Die materiellen Vorschriften des deutschen Jugendgerichtsgesetzes vom 16. Februar 1923 verglichen mit denjenigen des österreichischen Jugendgerichtsgesetzes vom 18. Juli 1928.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Emil Klemm

Gerichtsreferendar aus Stuttgart

Druck von Friedrich Find in Plieningen-Stuttgart / 1931

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Januar 1931.

Referent: Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0182

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

I. Kapitel.

Geschichtlicher Rückblick.

1. Die Behandlung jugendlicher Verbrecher bis zum Eintritt der Reformbewegung 11
2. Die Reformbewegung und ihre Einwirkung auf Deutschland und Oesterreich 13

II. Kapitel.

Jugendliche Schuld und Schuldfähigkeit nach dem deutschen und österreichischen JGG

3. Die verschiedenen Altersklassen 16
4. Die relative Strafmündigkeit 19
5. Der Grund der Straflosigkeit Jugendlicher und Unmündiger 26
6. Der Einfluss des Jugendstrafrechts auf die Regelung der Teilnahme 30

III. Kapitel.

Die Maßnahmen gegen jugendliche Rechtsbrecher.

7. Allgemeiner Ueberblick 36
8. Zweck und Wesen der Strafe im deutschen und österreichischen JGG 39
9. Die Erziehungsmaßregeln
   A) nach deutschem JGG 44
   B) nach österreichischem JGG 49
10. Die Strafen 54
11. Die Strafaussetzung des deutschen JGG und die bedingte Verurteilung ohne Straffestsetzung des österreichischen JGG 56

A) geschichtliche Entwicklung beider Einrichtungen 56
B) die bedingte Strafaussetzung des deutschen JGG 60
C) das bedingte Urteil ohne Straffestsetzung des österreichischen JGG 64
D) Vorteile und Nachteile der österreichischen gegenüber der deutschen Einrichtung . . 69
12. Die unbestimmte Verurteilung des österreichischen JGG
A) die unbestimmte Verurteilung im einzelnen 71
B) die Stellung der Literatur zu der unbestimmten Verurteilung 74
C) Eigene Stellungnahme zu der unbestimmten Verurteilung 79

Benützte Literatur:

Altmann, Komm. zum österreichischen Strafrecht, Wien 1928.
Altmann, Das Jugendgerichtsgesetz, Wien 1929.
Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.
Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher, Berlin 1892.
Baernreither, Jugendfürsorge in Amerika, Leipzig 1905.
Begründung zum deutschen JGG vom 16. Februar 1923.
Begründung zu österreichischen JGG vom 18. Juli 1928.
Beling, Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1925.
Beling, Die Vergeltungsidee in Krit. Beitr., Leipzig 1908 Bd. I.
Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, 7. Auflage Leipzig 1907.
Denkschrift zum Entwurf von 1919.
Ebermayer in DJZ Bd. 33 S. 411 ff.
Entwürfe zu einem deutschen StGB von 1919 und 1925.
Frank, Das Strafrecht für das Deutsche Reich, Tübingen 17. Auflage 1926, 18. Auflage Tübingen 1930 (Jetzt im Erscheinen).
Francke, Komm. zum JGG, München und Berlin 1923.
v. Freudenthal in Vgl. Darst., Allg. Teil III.
Gerland in der Festschrift für Eduard Rosenthal, Jena 1923.
Gleispach in Gleispach, der deutsche Strafgesetzentwurf, Leipzig 1921.
Gleispach in M. f. Krim. Bd. 8, S. 346 ff.
Grünhut in M. f. Krim. Bd. 20 S. 279 ff.
Hellwig, Komm. zum JGG, Berlin.
Jerger, Das materielle JStR mit besonderer Berücksichtigung des JGG vom 23. Februar 1923, Tübinger Dissertation 1926.
Jugendrecht und Jugendwohlfahrtspflege, Wien 1926.
Kahl in DJZ 1911 S. 895 ff.
Kahl in den Verh. des 28. DJT (1907) Bd. 3.
Kadečka, das österreichische JGG, Wien 1929.
Kiesow, Komm. zum JGG, Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.
Lederer in M. f. Krim. Bd. 6 S. 253 ff.
Leipziger Komm., von Ebermayer, Lobe, Rosenberg 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Lenz in Gleispach, der deutsche Strafgesetzentwurf, Leipzig 1921.
Lenz in der Allgemeinen Oesterreichischen GZ 58. Jahrg. Nr. 19 S. 147 ff.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin-Leipzig 1921.
v. Liszt in Vgl. Darst., Allg. Teil Bd. 3.
v. Lilienthal in Vgl. Darst. Bd. 5.
Mezger im Gerichtssaal Bd. 89 S. 207 ff.

Mezger, Moderne Strafrechtsprobleme in Marburger Akademische Reden Nr. 43 Marburg 1927.
Mezger in Krit. Vierteljahresschrift, 3. Folge Bd. 20 S. 156 ff.
Mezger in M. f. Krim. Bd. 14 S. 135 ff.
Olshausen, Komm. zum StGB 11. Auflage, Berlin 1927.
Rittler, Lammasch-Rittler Grundriss des österreichischen Strafrechts, Wien 1926.
Ruschewy, Die Entwicklung des deutschen Junendgerichts, Weimar 1918.
Schötensack in Krit. Beitr., Leipzig 1909, Bd. 6—8.
Stoos, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Wien-Leipzig 1913.
Streicher, Die bedingte Entlassung in Oesterreich, Graz 1923.
Zimmerle, Die Erziehungsmassregeln im JGG, Tübinger Dissertation 1925.
Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgericht und Fürsorgeerziehung.

Einleitung.

Die Stammverwandtschaft Deutschlands und Oesterreichs, ihre nahe geografische Lage liessen schon lange vor dem Weltkriege den Wunsch nach möglichster Rechtsangleichung beider Länder rege werden. Die Bewegung erhielt einen neuen Aufschwung durch den Anschlussgedanken. Im Hinblick auf die aussenpolitischen Schwierigkeiten, die sich einer staatlichen Vereinigung beider Länder entgegenstellten, war man umsomehr bestrebt, wenigstens eine Annäherung auf wirtschaftlichem Gebiet und auf dem Gebiete des Rechts herbeizuführen. Zu diesem Zweck wurde in Deutschland der Reichsrechtsausschuss[1]) für die deutsch-österreichische Arbeitsgemeinschaft und in Oesterreich ein entsprechender Ausschuss gegründet. Die Zusammenarbeit beider Ausschüsse hat insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts Interesse auch in der breiten Oeffentlichkeit erweckt.

Innerhalb des Strafrechts war es in erster Linie das Jugendstrafrecht, das nach dem Ausgang des Krieges angesichts der in beiden Ländern gleich üblen Nachwirkungen zu einer neuzeitlichen Regelung drängte. Dem im Jahre 1923 in Kraft getretenen deutschen JGG[2]) ist Oesterreich im Jahre 1928 durch ein Bundesgesetz[3]) über die Behandlung junger Rechtsbrecher nachgefolgt.

Wie schon aus der Begründung der Regierungsvorlage des österreichischen Gesetzes hervorgeht, war der österreichische Gesetzgeber bemüht, den Inhalt des JGG möglichst in Uebereinstimmung mit dem deutschen JGG zu gestalten. Wenn man von den dem deutschen JGG völlig fremden Einrichtungen der unbestimmten Verurteilung und des bedingten Urteils ohne Straffestsetzung absieht, ist dies auch in weitem Umfange geschehen. Umso bemerkenswerter sind die teilweise kleinen Abweichungen des öster-

[1]) Vgl. darüber Schiffer „Auf dem Wege zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung" in DJZ 29 S. 17 ff.

[2]) JGG v. 16. Februar 1923 RGBl. I S. 135.

[3]) Bundesgesetz v. 18. Juli 1928 BGBl. Nr. 234.

reichischen JGG, zumal schon der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919, der, soweit er die Jugendlichen betraf, im wesentlichen in das deutsche JGG aufgenommen wurde, von einer Reihe österreichischer Juristen[1]) einer zum Teil nicht unberechtigten Kritik unterzogen wurde. Soweit daher das österreichische Gesetz von dem deutschen abweicht oder darüber hinaus Neuerungen[2]) bringt, wird man darin wohl den Versuch einer gleichzeitigen Verbesserung bezw. Weiterführung des deutschen JGG erblicken können.

Nur der materielle Teil beider JGG soll hier verglichen werden. Dem Aufbau beider Gesetze folgend werden wir uns nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick zuerst mit dem jugendlichen Täter, der jugendlichen Schuld und Schuldfähigkeit zu befassen haben, und in diesem Zusammenhang auch die Gestaltung der Teilnahme — im weiteren Sinne — Erwachsener an den Straftaten Jugendlicher erörtern. Angesichts der Sonderstellung der jugendlichen Rechtsbrecher und der in beiden JGG deutlich sichtbaren Tendenz in erster Linie praeventive und erst subsidiär repressive Massnahmen eintreten zu lassen, werden wir uns sodann mit der grundsätzlichen Frage nach der Stellung des deutschen und österreichischen JGG zu dem Strafrecht überhaupt insbesonders zum Zweck und Wesen der Strafe beschäftigen. Hiernach werden wir die einzelnen Massnahmen und Einrichtungen vor allem diejenigen der deutschen bedingten Strafaussetzung, des österreichischen bedingten Urteils ohne Straffestsetzung und der unbestimmten Verurteilung behandeln.

---

[1]) Vgl. Lenz S. 10 ff. und Gleispach S. 23 ff. in Gleispach.

[2]) Zu denken ist namentlich an die unbestimmte Verurteilung und das bedingte Urteil ohne Straffestsetzung.

I. Kapitel.

Geschichtlicher Rückblick.

1. Die Behandlung jugendlicher Verbrecher bis zum Eintritt der Reformbewegung.

Die Behandlung der Jugendlichen — im weiteren Sinne — nach den alten Strafgesetzen ist allgemein eine ziemlich strenge. Nach germanischem und fränkischem Recht wurden die Handlungen Jugendlicher denen von Erwachsenen grundsätzlich gleichgestellt. Eine Milderung bestand lediglich darin, dass die Handlungen der Jugendlichen unter 12 Jahren als sogenannte *„Ungefährwerke"* betrachtet wurden, wobei Fehde und Friedensgeld ausgeschlossen waren und nur auf Busse erkannt werden konnte.

Nach der Carolina wurden die über 14 Jahre alten genau wie die Erwachsenen behandelt. Auch bezüglich der unter 14 Jahre alten war das Gesetz noch hart genug. So bestimmt der Artikel CL XIV für jugendliche Diebe unter 14 Jahren, dass sie *„nit vom leben zum tot gericht werden sollen"*. War aber der Dieb *„nahent bei 14 jahren alt"* und der Diebstahl *„gross oder obbestimmt beschwerlich umstände so gefährlich dabei gefunden"* worden, *„also dass die bosheit das alter erfüllen möcht"* [1]), so soll das Gericht *„rats pflegen, wie ein solcher junger dieb an gut, leib oder leben zu bestrafen sei"*.

Das preussische Landrecht vom 1. Juni 1794 sieht vor, dass die unter 14 Jahre alten Unmündigen zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge des Gesetzes bestraft werden können.

Im 19. Jahrhundert machte sich der Einfluss des französischen Code pénal von 1810 auch auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts geltend. Entsprechend der im Artikel 66 vorgesehenen fliessenden Altersgrenze, wonach der jugendliche Angeklagte straflos bleibt,

[1]) Entsprechend dem Grundsatz des römischen Rechts „malitia supplet aetatem".

wenn er *„sans discernement“* gehandelt hat, bestimmte der § 56 deutsches StGB, dass ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, nicht bestraft werden konnte, wenn er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hatte. Besass der Jugendliche die Verantwortlichkeit im Sinne des § 56, so war er grundsätzlich strafbar, wobei ihm allerdings gewisse Strafminderungen nach § 57 StGB zugute kamen. Erziehungsmassregeln waren nur vorgesehen für den Fall, dass der Angeklagte das zwölfte Lebensjahr noch nicht erreicht hatte, oder dass er auf Grund des § 56 freigesprochen worden war.

In Oesterreich[1]) wurde in der Theresiana von 1768 zum erstenmal ein einheitliches österreichisches Strafrecht geschaffen. Eine Reform des Jugendstrafrechts bringt sie nicht, doch ist sie insofern zu beachten, als sie darauf verzichtet, feste Altersgrenzen aufzustellen und es dem Richter überlässt, je nach Lage des Falles auf die Reife und Erkenntnis des Jugendlichen Rücksicht zu nehmen.

Das Josefinische Strafgesetzbuch von 1873 setzt allerdings wieder als allgemein gültige Altersgrenze das zwölfte Lebensjahr fest. Komplizierter war schon die Regelung des österreichischen StGB von 1803. War der Täter noch nicht 14 Jahre alt, so konnte ihm eine Handlung zwar nicht als Verbrechen zugerechnet werden. Sie wurde jedoch allenfalls als schwere Polizeiübertretung geahndet und bis zum 10. Lebensjahr war überhaupt nur häusliche Züchtigung vorgesehen. Neben der Bestrafung Unmündiger war ganz allgemein nebst einer ihren Kräften entsprechenden Arbeit stets ein zweckmässiger Unterricht des Seelsorgers oder Katecheten vorgesehen. Bemerkenswert ist jedoch, dass das Gesetz auch Erziehungsmassregeln für solche Unmündige vorsieht, die noch nicht strafbar sind. Die Fünfzehn- bis Zwanzigjährigen waren wie Erwachsene strafbar, nur konnte auf lebenslängliche Kerkerstrafe nicht erkannt werden, auch galt ein der Unmündigkeit nahes Alter als mildernder Umstand.

Dieser Rechtszustand war durch das StGB von 1852 nicht geändert worden und galt im wesentlichen in Oesterreich bis zum Erlass des österreichischen JGG.

[1]) Vgl. dazu die Ausführungen von Altmann S. 2 ff.

2. Die Reformbewegung und ihre Einwirkung auf Deutschland und Oesterreich.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts brach sich von England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika ausgehend eine Bewegung Bahn, die das Jugendstrafrecht auf eine ganz neue Grundlage stellte.

In England wurde in den Reformatory Acts von 1854 ein Zwangserziehungssystem geschaffen, wonach der jugendliche Deliquent unter 16 Jahren anschliessend an eine Freiheitsstrafe auf 2—5 Jahre in eine Reformatory School geschickt werden konnte. Noch weiter gingen die Reformatory Schools Acts von 1893, die es dem Richter ermöglichten, nicht nur vor Ueberweisung des Jugendlichen in die Reformatory School auf Gefängnis zu erkennen, sondern von der Freiheitsstrafe auch zu Gunsten der ersten Massnahme völlig abzusehen. Damit war der Grundsatz, Erziehungsmassregeln neben oder statt der Strafe, verwirklicht.

Aber erst in den Vereinigten Staaten von Nordamerika erhielt die neue Richtung diejenige Ausgestaltung, welche dann für alle übrigen Staaten vorbildlich wurde. In weitem Umfange führte man dort anstelle der Freiheitsstrafe eine Art Zwangserziehungssystem, auch Reformatorysystem genannt, ein, dessen Hauptpfeiler (wie Baernreither[1]) sie bezeichnet) die Probation und ihre sinnvolle Ausgestaltung in den amerikanischen Jugendgerichten, überall Bewunderung erregte.

Sowohl in Deutschland wie in Oesterreich war man bestrebt, sich der Zeit entsprechend umzustellen. Allerdings liessen die alten traditionellen Formen keinen grossen Spielraum und bis zur Aenderung des starren Gesetzesgebäudes mochten Jahre dahingehen. Bezeichnend für beide Länder war daher, dass man zuerst einmal mit Verfügungen und Verordnungen[2]) zu helfen suchte.

Insbesondere in Deutschland, wo zum Erlass dieser Verordnungen die einzelnen Länder zuständig waren, war das Bild, welches sich nun ergab, ein äusserst mannigfaltiges. Drei Ziele waren es vor allem, deren Verwirklichung man erstrebte:

[1]) Baernreither S. 67.

[2]) Eine Zusammenstellung der in den einzelnen Ländern ergangenen Verordnungen siehe bei Ruschewy S. 96 ff.

1.) Spezialisierung des Jugendrichters und Staatsanwalts
2.) Vereinigung der vormundschaftlichen und jugendrichterlichen Tätigkeit in einer Person
3.) Weitgehende Mitwirkung der Jugendfürsorgeorganisationen bei allen Amtshandlungen des Jugendrichters.

In einzelnen Verordnungen war ausserdem die Abtrennung des Verfahrens gegen Erwachsene von dem gegen Jugendliche vorgesehen,[1]) in anderen war man darauf bedacht, die Anwendung der Untersuchungshaft auf Jugendliche möglichst einzuschränken.[2])

Mittlerweile war man auch an die gesetzmässige Regelung des Jugendrechts gegangen. Im Jahre 1909 erschien der Vorentwurf zu einem deutschen StGB, der auch das materielle Jugendstrafrecht regelte. Der Entwurf wurde jedoch nicht Gesetz und ebensowenig ein weiterer Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche vom Jahre 1912. Der Ausbruch des Krieges unterbrach jede Reformarbeit. Die schon während des Krieges und besonders nach Kriegsende überhand nehmende Jugendkriminalität verlangte jedoch gebieterisch eine endgültige gesetzliche Regelung. Schon 1920 erschien daher der Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes, der zugleich materielles und formelles Recht enthielt und der sich in seinem materiellen Teil an die in dem Entwurf eines StGB von 1919 über „Kinder und Jugendliche" vorgesehenen Bestimmungen anschloss. Nachdem der Entwurf in drei Lesungen im wesentlichen unverändert geblieben war, wurde er am 16. Februar 1923 vom Reichspräsidenten als Gesetz vollzogen.

Einen ganz ähnlichen Verlauf nahmen die Dinge in Oesterreich.[3]) Schon im Oktober 1907 hatte der Justizminister Klein den Entwurf eines Gesetzes betreffend die strafrechtliche Behandlung und den strafrechtlichen Schutz Jugendlicher im Herrenhaus eingebracht. Da dieser infolge mehrmaliger Schliessung der Session nicht zur Verhandlung gekommen war, wurde er im November 1909 erneut vorgelegt. Zu seiner Beratung wurde vom Herrenhaus nun eine Spezialkommission bestellt. Obwohl aber das Herrenhaus im Juni 1910 deren Gesetzesvorschlag zum Beschluss erhoben

[1]) So in Preussen, Sachsen, Bayern, Württemberg u. a.
[2]) So in Preussen, Bayern und Württemberg.
[3]) Vgl. Altmann S. 11 ff.

hatte, scheiterte das Gesetz daran, dass das Abgeordnetenhaus inzwischen aufgelöst worden war. Auch ein dritter Versuch der Regierung, den Entwurf im Jahre 1911 unterzubringen, mißlang, da vor der Beratung im Abgeordnetenhaus der Krieg ausbrach.

Um nach Ausgang des Krieges wenigstens die dringendsten Reformen durchzuführen, wurde der Staatssekretär für Justiz ermächtigt, „bis zur Erlassung gesetzlicher Bestimmungen über die Jugendfürsorge und das Jugendstrafrecht durch Vollzugsanweisung Jugendgerichte zu errichten, oder die Bestellung von Jugendgerichten anzuordnen und über deren Wirkungskreis und Verfahren nach folgenden Grundsätzen Bestimmungen zu treffen".[1])

Auf Grund dieser Ermächtigung erging dann eine Vollzugsanweisung,[2]) die eine ähnliche Regelung trifft, wie wir sie oben bei Errichtung der deutschen Jugendgerichte auf dem Verordnungsweg kennengelernt haben.

Der bedingte Strafnachlass, der im Entwurf von 1907 nur für Jugendliche vorgesehen war, wurde inzwischen mit gewissen Beschränkungen[3]) auch für Erwachsene, für Jugendliche unter 18 Jahren aber sogar bei einer mit Kerker bedrohten Verbrechenssache vorgesehen.[4])

Endlich wurde im Jahre 1927 ein Entwurf eingebracht, der mit nur wenig Veränderungen am 18. Juli 1928 vom Nationalrat zum Gesetz beschlossen wurde.

---

[1]) Vgl. § 1 des Gesetzes v. 25. Januar 1919 (StGBl Nr. 46) abgedruckt in JR und JW S. 56 ff.

[2]) Vollzugsanweisung v. 23. September 1920 (StGBl Nr. 439) in JR und JW S. 359.

[3]) Gesetz v. 23. Juli 1920 (StGBl Nr. 373), über die bedingte Verurteilung in JR und JW S. 210 ff.

[4]) Vgl. § 54 StGB und A VI des Gesetzes v. 5. Dezember 1918 (StGBl Nr. 93) in JR und JW S. 178/79 und 210 ff.

II. Kapitel.

Jugendliche Schuld und Schuldfähigkeit nach dem deutschen und österreichischen Jugendgerichtsgesetz.

3. Die verschiedenen Altersklassen.

Das deutsche JGG unterscheidet in Uebereinstimmung mit dem österreichischen JGG zwei Altersklassen, die Klasse der Straf-Unmündigen bis zur Erreichung des 14. Lebensjahres, und diejenige der Jugendlichen zwischen dem 14. und der Vollendung des 18. Lebensjahres.[1])

Während das deutsche JGG nur den Begriff des Jugendlichen kennt, bestimmt das österreichische im § 1 ausserdem auch, dass Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, Unmündige genannt werden. Die ausdrückliche Begriffsbestimmung der letzteren lässt sich für das österreichische JGG wohl rechtfertigen. Im Gegensatz zu dem deutschen JGG, das sich darauf beschränkt, ihre Straflosigkeit auszusprechen, ohne sich weiter mit ihnen zu beschäftigen, bringt das österreichische JGG in Ermangelung einer dem deutschen JWG entsprechenden Grundlage auch Vorschriften über die Voraussetzungen und die nähere Ausgestaltung der Erziehungsmassregeln, die in gleicher Weise auch für die Unmündigen gelten.[2])

Die Gesichtspunkte, die man für die Grenzen der beiden Altersstufen von deutscher wie von österreichischer Seite anführt, sind ziemlich dieselben.[3]) Bezüglich der unter 14 Jahre alten stellen beide Begründungen auf die mangelhafte geistige und sittliche Entwicklung ab, und weisen darauf hin, dass Kinder, die

[1]) Vgl. § 1 deutsches JGG und § 1 österreichisches JGG.

[2]) Vgl. §§ 2—8 österreichisches JGG.

[3]) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Vorschläge findet sich bei Appelius S. 41 ff. und 80 ff. Vgl. dazu Lenz in der Allg. österreichischen GZ. 58. Jahrg. Nr. 19 S. 147 ff.

noch die Schule[1]) besuchen, nicht vor den Strafrichter gehören. Besonders treffend führt die Begründung zum österreichischen JGG aus, dass wenn der Staat schon die Erziehungsbedürftigkeit und die unvollständige Entwicklung der Unmündigen dadurch anerkenne, dass er sie der Schulpflicht unterwerfe, es nur folgerichtig sei, auch die strafrechtliche Verantwortung solange nicht eintreten zu lassen, als die Erziehung eines Kindes nicht einmal in dem vom Staate geforderten Mindestmass abgeschlossen ist.[2])

Während mit dem Austritt aus der Schule und dem Eintritt in einem Beruf ein neuer Lebensabschnitt schon rein äusserlich in die Augen fällt, ist die Festlegung der oberen Altersgrenze der Jugendlichen durch kein besonders Merkmal gekennzeichnet. Sie war daher vor und während der Beratungen der beiden Gesetze fast noch umstrittener, als diejenige der Strafunmündigkeit und ist gegenwärtig wieder in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Die Entwicklung in Deutschland seit Inkrafttreten des JGG scheint denjenigen Recht zu geben, welche eine Festlegung der oberen Altersgrenze auf das 20. oder gar 21. Lebensjahr forderten. Schon auf der 6. Tagung der Vereinigung der Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe im September 1924 wurde eine Entschliessung angenommen, welche die Erstreckung der Grundsätze des neuen Jugendstrafrechts auf die 18—20-Jährigen als nächste Aufgabe bezeichnet[3]).

Inzwischen suchte man ähnlich wie zur Zeit der Reformbewegung auf dem Verordnungswege zu helfen. Dem Jugendrichter in Berlin-Mitte ist schon seit dem 1. Januar 1925 auch die Aburteilung der 18—20jährigen Angeklagten als Einzelrichter nach §§ 25, 26 GVG übertragen worden und am 1. Januar 1927 wurde dasselbe Verfahren auf eine ganze Anzahl weiterer Berliner Amtsgerichte ausgedehnt[4]). In Altona soll sich nach einem Bericht von Blumenthal[5]) die Behandlung der 18—21jährigen praktisch überhaupt nur noch wenig von derjenigen der Jugendlichen unterscheiden.

[1]) Mit Recht fordert Jerger, Tübinger Dissertation 1924, nach der in Deutschland seit 1928 obligatorisch gewordenen Errichtung des 8. Schuljahres, welche eine Ausdehnung der Schulpflicht bis zum 15. Lebensjahr bedeutet, die Heraufsetzung des Strafunmündigkeitsalters auf das 15. Lebensjahr.

[2]) Vgl. Begründung des Entwurfs S. 12.

[3]) Vgl. Junker deutsche Richterzeitung 29 S. 137.

[4]) Siehe darüber Elsa von Liszt und Scheidt im Zentralblatt 19 S. 13.

[5]) Zentralblatt 19 S. 75 ff. und 321 ff.

Eine Eingabe der Vereinigung der Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe an den Reichsjustizminister und die Justizminister der Länder im August 1927[1]), welcher auch ein von Francke, Blumenthal und van Dühren verfasster Entwurf eines erweiterten Jugendgerichtsgesetzes angeschlossen war[2]), führte zu einem Erlass des preusischen Justizministers vom 20. Januar 1928[3]), in welchem dieser den Wunsch ausspricht, den in Berlin und Altona unternommenen Versuchen auch noch weitere an anderen Orten folgen zu lassen. Kahl[4]) verlangt im Zusammenhang mit dem kommenden Reichsstrafgesetzbuch, das sich nur noch auf die Vollerwachsenen, d. h. den Kriminellen, nach vollendetem 21. Lebensjahr beziehen soll, eine Umarbeitung des JGG[5]).

In der Tat ist auch, worauf insbesonders die Begründung des österreichischen JGG[6]) abstellt, nicht einzusehen, weshalb ererbte Defekte, Verwahrlosung, Krankheit und andere Einflüsse nicht auch noch über das 18. Lebensjahr hinaus die Entwicklung zu beeinträchtigen vermögen. Die statistischen Ermittlungen von Finkelnburg[7]) ergaben geradezu, dass die am meisten gefährdete Lebensperiode nicht die Jahre zwischen dem 14. und 18., sondern die darauffolgenden zwischen dem 18. und 21. Lebensalter darstellen, und die Verwahrlosungsgefahr ihren Höhepunkt gerade in den Jahren zwischen 18 und 21 erreicht. Auch lässt sich eine Erziehungsmöglichkeit über das 18. Lebensjahr hinaus in einer grossen Anzahl von Fällen sicherlich nicht leugnen, welcher das JWG in §§ 56 und 63 insofern Rechnung trägt, als es die Anordnung der Schutzaufsicht bei Minderjährigen allgemein, die Anordnung der Fürsorgeerziehung bis zur Erreichung des 20. Lebensjahres vorsieht. Andererseits wird man Bedenken tragen können, ob eine völlige Gleichstellung der 18—21 jährigen mit den Jugendlichen gerechtfertigt erscheint, da im allgemeinen mit der Erreichung des 18. Lebensjahres die geistige und sittliche Entwicklung des Menschen

[1]) Junker a.a.O. S. 138.

[2]) Veröffentlicht von Francke im ZStW 48 S. 588 ff.

[3]) Vgl. Zentralblatt 20 S. 106/7.

[4]) DJZ 29 S. 1 ff.

[5]) Vgl. dazu auch Francke Zentralblatt 16 S. 7 ff. und Ebermayer in DJZ 28 S. 411.

[6]) Begründung zum österreichischen JGG S. 14.

[7]) Finkelnburg „Die Bestraften in Deutschland" 1912.

in einem Masse gediehen sein wird, wie es zu voller strafrechtlicher Verantwortlichkeit erforderlich und ausreichend erscheinen muss.

Während die §§ 2 des deutschen JGG und 9 des österreichischen JGG die Straflosigkeit der Unmündigen ausnahmslos feststellen, sind die Jugendlichen grundsätzlich strafbar. Der besonderen Stellung der letzteren wird jedoch insofern Rechnung getragen, als unter gewissen Voraussetzungen Straflosigkeit eintritt. Der Grund der Straflosigkeit wird dabei in der besonderen Jugendunzurechnungsfähigkeit erblickt. Im Hinblick darauf spricht man auch von den Jugendlichen als den bedingt oder relativ Strafmündigen.

4. Die relative Strafmündigkeit.

Die Voraussetzungen, unter welchen auch die Jugendlichen straflos sind, bestimmt das deutsche JGG wie folgt:

> Ein Jugendlicher, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, ist nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäss zu bestimmen.

Das österreichische JGG bestimmt in § 10 die Jugendunzurechnungsfähigkeit dahin:

> Jugendliche, die eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, sind nicht strafbar, wenn sie aus besonderen Gründen noch nicht reif genug sind, das Unrechtmässige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Beide Gesetze gehen übereinstimmend davon aus, dass es nicht auf die Fähigkeit einzusehen, das bedeutet die Geistes- oder Verstandesreife, allein ankommt[1]), sondern auch darauf, ob die sittliche Reife, oder wie sie auch zuweilen bezeichnet wird, die Willens- oder Charakterreife gewährleistet ist[2]).

[1]) So noch der § 56 des deutschen StGB.

[2]) Die Begründung zum österreichischen JGG S. 12 äussert sich treffend dahin, dass es doch nicht bloss auf die Fähigkeit zur Einsicht in das „Unerlaubte" der Tat ankomme, sondern auch darauf, ob man dem Täter einen Vorwurf daraus

Das österreichische Gesetz fordert daher, dass der Jugendliche fähig war, „seiner Einsicht gemäss zu handeln", das deutsche „seinen Willen dieser Einsicht gemäss zu bestimmen".

Auf die Vorzüge der österreichischen Fassung, seiner Einsicht gemäss zu handeln, gegenüber der deutschen weist schon Gleispach[1]) hin, indem er der deutschen insbesonders zum Vorwurf macht, dass ein Determinist nichts damit anzufangen wisse und ausserdem die Vorstellung erwecke, als bestimme der Mensch seinen Willen als etwas von ihm Isoliertes.

Trotz der Verschiedenheit der Worte besteht kein Zweifel, dass Sinn- und Bedeutung beider Fassungen dieselben sind. Kadečka[2]) meint, die Willensreife wäre vorhanden, wenn die Vorstellung des Täters von Recht und Unrecht genügend gefühlsbetont ist, um auf seine Entschlüsse massgebend einzuwirken, sich als Hemmung geltend zu machen, und ganz ähnlich verlangt Frank[3]) die Fähigkeit, Hemmungsvorstellungen wirksam werden zu lassen. Auch der Entwurf von 1925 zum deutschen StGB[4]) zieht bei der Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit die österreichische Formulierung vor.

Die Einsicht muss sich nach österreichischem Gesetz beziehen auf das „Unrechtmässige" nach deutschem Gesetz auf das „Ungesetzliche" der Tat. Der Begriff des Ungesetzlichen ist wie Beling[5]) richtig bemerkt, enger als der des Unrechtmässigen, da das Gesetz nur einen Ausschnitt aus der Rechtsordnung darstellt. Etwas Unrechtmässiges braucht daher noch nicht ungesetzlich zu sein. Weiterhin wandte man ein, das Wort ungesetzlich verleite zu der Annahme, die Einsicht fordere Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften,[6]) zum minde-

machen könne, dass er vor dem Unerlaubten nicht genug Abscheu empfinde, um es zu unterlassen und begründet es damit, dass es Krankheiten gebe, die ohne die Verstandesentwicklung zu beeinträchtigen, doch das Gefühl für Recht und Sitte so sehr abschwächen, dass man dem an den Folgen einer solchen Krankheit Leidenden seine moralische Stumpfheit nicht zur Last legen darf.

[1]) Gleispach in Gleispach S. 11.

[2]) Kadečka S. 78.

[3]) Frank II Ziff. 2 zu § 3 deutsches JGG.

[4]) Vgl. §§ 17 und 18 des Entwurfs zum deutschen StGB von 1925.

[5]) Beling Methodik S. 138.

[6]) Vgl. Olshausen zu § 3 JGG, der unter möglichster Angleichung an dem deutschen Gesetzeswortlaut den Schluss auf die Möglichkeit eines gesetzlichen Verbots erfordert.

sten ihrem Sinn und Zwecke nach, oder etwa der Jugendliche sei schon entschuldigt, wenn er irrtümlich glaube, es bestehe kein gesetzliches Verbot, das seine Handlungsweise untersagt.[1]) Gleispach[2]) wirft gestützt auf Binding dem Ausdruck ungesetzlich in formeller Beziehung vor, dass das Verbrechen wider das Recht, aber nicht ungesetzlich sei.

Andererseits war auch die Befürchtung des deutschen Gesetzgebers, das Wort unrechtmässig könne zu weit ausgelegt werden, wie die Erfahrung zeigt, nicht ganz unberechtigt. So glaubt Lenz[3]) die Einsicht in das Unrechtmässige durch die Einsicht in die Gemeinschädlichkeit ersetzen zu dürfen, wogegen sich mit Recht Hellwig[4]) wendet, indem er ausführt, dass nicht alles Gemeinschädliche auch rechtlich missbilligt und nicht alles rechtlich Missbilligte gemeinschädlich sei. Völlig abwegig und irreführend will auch die Begründung des Entwurfs[5]) zum österreichischen Jugendgerichtsgesetz sogar die Einsicht, dass die Tat gegen das Gesetz oder doch gegen die guten Sitten verstösst, genügen lassen. Bedenklich weil zu einseitig, ist auch, wenn Altmann[6]) die Einsicht erfordert und genügen lässt, dass das, was der Jugendliche tut, unrecht ist, dass es in die Rechte eines Andern eingreift, denn der Eingriff in die Rechte eines Andern braucht noch nicht rechtlich missbilligt zu sein, ganz abgesehen davon, dass das Recht auch missbilligt, ohne dass mit der Zuwiderhandlung gerade in die Rechte eines Andern eingegriffen wird (Landstreicherei, Sodomie).

Trotz der Verschiedenheit der Worte ist jedoch die Auslegung beider Begriffe so ziemlich dieselbe. Schon die Denkschrift des deutschen Entwurfes von 1919[7]) stellt auf die Unfähigkeit ab, das rechtlich Missbilligte und nicht das Ungesetzliche der Tat einzusehen, und ganz in diesem Sinne äussern sich auch Hellwig und Kiesow.[8]) Damit übereinstimmend erfordert auch Kadečka[9]) die

[1]) So insbesonders die Begründung zum österreichischen Strafgesetzentwurf S. 64 ff.

[2]) Gleispach S. 11.

[3]) Lenz S. 24.

[4]) Hellwig Ziff. 5 zu § 3.

[5]) Begründung S. 12 zu § 10.

[6]) Altmann S. 54.

[7]) Denkschrift S. 30.

[8]) Hellwig Ziffer 5 zu § 3 und Kiesow Ziffer 4 zu § 3.

[9]) Kadečka S. 78.

Einsicht, dass die Tat mit einem friedlichen und geordneten Zusammenleben der Menschen unverträglich ist und daher vom Recht nicht geduldet werden kann. Die Fähigkeit, die Tat als unmoralisch im individual-ethischen Sinne zu erkennen, lehnt er ausdrücklich als ungenügend ab.

Die Entscheidung, ob im gegebenen Falle Einsicht oder Willensreife fehlen, ist oft nicht leicht zu treffen, und stellt fast immer grosse Anforderungen an den Richter. Da ihm in zweifelhaften Fällen eine solche ohne Zuziehung eines Psychiaters kaum möglich sein wird, sehen beide Gesetze in geeigneten Fällen eine ärztliche Untersuchung vor[1]). Die richtige Beurteilung wird noch dadurch komplizierter, dass es sowohl nach deutschem wie nach österreichischem Gesetz nicht darauf ankommt, ob der Jugendliche gegebenenfalls die Einsicht besessen oder nach dieser gehandelt hat, sondern nur darauf, ob er dazu seiner ganzen Entwicklung nach fähig war.[2]) Die Feststellung, dass ein Jugendlicher im konkreten Fall etwa aus Unbesonnenheit oder Leidenschaft sich ohne Hemmungsvorstellungen zu einer Handlung hinreissen liess oder zwar Hemmungsvorstellungen gegenüber den Anreizen zur Tat besass, sie jedoch nicht auf sich einwirken liess, genügt demnach zur Straflosigkeit nicht.[3]) Dabei ist allerdings zu beachten, dass auch Leidenschaft und Unbesonnenheit entschuldigen können, soweit nach der geistigen und sittlichen Entwicklung des Jugendlichen nichts anderes erwartet werden konnte.

Die Fähigkeit, einer konkreten Einsicht gemäss handeln zu können, hat zum mindesten die Fähigkeit einzusehen zur Voraussetzung[4]). Verstandes- und Willensreife stehen demnach zu einander in einem Verhältnis logischer Bedingtheit, was sich praktisch dergestalt auswirkt, dass vor Prüfung der Willensreife stets diejenige der Verstandesreife zu erfolgen hätte.

Sowohl der deutsche als der österreichische Gesetzgeber bediente sich bei der Bestimmung der Jugendunzurechnungsfähigkeit

[1]) Vgl. § 31 Abs. 1 des deutschen JGG und § 32 Satz 2 des österreichischen JGG.

[2]) Vgl. Kadečka S 77/78 und Frank Ziffer II, Ziffer 1 zu § 3 und Hellwig Ziffer 5 zu § 3.

[3]) Vgl. Kadečka S. 78.

[4]) Vgl. hiezu Beling, Methodik S. 138. (Berlin-Grunewald 1922).

der gemischten Methode[1]), indem er ausser den oben dargelegten psychologischen Merkmalen auch solche biologischer Art erforderte. Die Feststellung, dass im konkreten Fall Verstandes- und Willensreife fehlen, genügt demnach nicht, der Mangel muss vielmehr auch in gewissen organischen in der Natur des Jugendlichen verankerten Erscheinungen beruhen.

Bei der Umschreibung dieser weiteren Merkmale weisen beide Gesetze nicht unerhebliche Unterschiede auf. Während das deutsche JGG ganz allgemein nur verlangt, dass die Unfähigkeit des Jugendlichen in dessen geistiger und sittlicher Entwicklung begründet ist[2]), müssen nach der österreichischen Fassung für die Unreife „besondere Gründe" vorliegen. Die Begründung[3]) des österreichischen Gesetzes führt als solche an: ererbte Defekte, Verwahrlosung, Krankheit, Unterernährung und andere die Entwicklung störende Einflüsse. Dies bedeutet eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem deutschen JGG. Nach dem letzteren handelt es sich lediglich um die Beurteilung des konkreten Standes der geistigen und sittlichen Entwicklung des Jugendlichen[4]). Diese Entwicklung kann zwar durch irgendwelche störende oder hemmende Einflüsse eine anormale sein, aber — und darin liegt der eigentliche Unterschied — sie muss es keineswegs. Die Unfähigkeit kann auch ganz einfach darin beruhen, dass trotz normal verlaufener Entwicklung Willens- und Geistesreife deshalb fehlen, weil die Situation Anforderungen an den Jugendlichen stellte, denen er nach Lage der Dinge noch nicht gewachsen war, kurz gesagt, weil er zur Zeit der Tat noch zu jung war[5]). Dass aber solche Fälle denkbar sind, lässt sich keineswegs bestreiten. Man darf bloss an Verbrechen politischer Art oder an solche auf sexuellem Gebiet denken[6]). Angesichts der völlig verschiedenen Anforderungen der einzelnen Strafdrohun-

[1]) Siehe Frank II Ziffer 3 zu § 3 JGG.

[2]) Nach der Begründung zu § 3 soll die fehlende Einsichtsfähigkeit nicht schlechthin, sondern nur dann die Strafe ausschliessen, wenn sie in einer noch nicht abgeschlossenen oder gehemmten Entwicklung, in mangelnder seelischer Reife ihren Grund hat.

[3]) Begründung S. 12.

[4]) So schon richtig Lenz in Gleispach S. 24. Vgl. dazu auch Kiesow 4b zu § 3 und Hellwig Ziffer 6 zu § 3.

[5]) Ebenso Kiesow a.a.O.

[6]) Ganz in diesem Sinne äussert sich Lenz a.a.O.

gen an den menschlichen Intellekt bildet daher der § 3 des deutschen JGG in der Hand des Richters ein schmiegsames Instrument zur Berücksichtigung auch derjenigen Fälle, die über den Horizont des Jugendlichen hinausgehen.

Indem der österreichische Gesetzgeber die Unreife nur beachtet wissen wollte, soweit sie auf speziellen, augenfällig in die Erscheinung tretenden Entwicklungsstörungen beruht, befürchtete er offenbar, die allgemeine Fassung der deutschen Vorschrift könnte eine zu weite Ausdehnung der Jugendunzurechnungsfähigkeit zur Folge haben.[1]) Die Praxis in Deutschland hat jedoch in dieser Hinsicht zu Beanstandungen keinerlei Anlass gegeben. Im übrigen liesse sich die Beschränkung der mangelnden Zurechnungsfähigkeit auf die nach dem österreichischen JGG vorgesehenen Fälle nur rechtfertigen, wenn die geistige und seelische Entwicklung des Menschen normalerweise mit der Vollendung des 14. Lebensjahres abgeschlossen wäre[2]), eine Auffassung, zu deren Widerlegung es nur des Hinweises auf die in der Regel erst nach dem 14. Lebensjahr einsetzende Pubertätszeit bedarf.[3])

Die entsprechend dem zunehmenden Alter sich steigernde geistige und seelische Entwicklung bringt es mit sich, gegebenenfalls Einsicht und Willensreife für ein Delikt, dessen Unrechtmässigkeit leichter begriffen werden kann, zu bejahen, aber gleichzeitig für ein anderes, das an die Erkenntnis des Jugendlichen grössere Anforderungen stellt, zu verneinen. So stellt Hellwig[4]) den Diebstahl einer fahrlässigen Brandstiftung gegenüber und Kadečka[5]) meint ganz in diesem Sinne, die Erkenntnis, dass es unrecht ist, einen Menschen zu töten, stelle sich früher ein, als die Einsicht, dass es nicht erlaubt ist, einen Fliederstrauch zu brechen.

[1]) Altmann S. 54 verteidigt die österreichische Fassung indem er meint, es dürfe nicht soweit kommen, dass in missverständlicher Auslegung des Gesetzes die Strafmündigkeitsgrenze auf das 18. Lebensjahr vorgeschoben und in den Jugendlichen das Gefühl erzeugt wird, dass sie Immunität geniessen.

[2]) So in der Tat Altmann S. 54, der unter Ausserachtlassung alter Lebensregeln in konsequenter Fortführung des österreichischen Standpunkts zu dem Ergebnis kommt, dass die körperliche, geistige und sittliche Reife mit Vollendung des 14. Lebensjahres erreicht sei.

[3]) Vgl. dazu etwa Geill Monatsschrift für Kriminal-Psychologie 1923 S. 13 ff.

[4]) Hellwig Ziffer 4, zu § 3.

[5]) Kadečka S. 79.

Das Problem ist ein ganz ähnliches dann, wenn eine Tat des Jugendlichen in verschiedene Beziehungen zum Strafrecht tritt.[1]) Für den Fall der Idealkonkurrenz hat das Reichsgericht[2]) schon bei der Auslegung des dem § 3 des deutschen JGG entsprechenden § 56 StGB den Standpunkt eingenommen, dass der Anwendung des milderen Strafgesetzes nichts entgegenstehe, wenn die Bestrafung auf Grund des schwereren Gesetzes wegen Fehlens der zur Erkenntnis der Strafbarkeit in dieser Richtung erforderlichen Einsicht nicht erfolgen kann. Dies bedeutet eine folgerichtige Durchführung des Grundgedankens, dass eine Tat einem Jugendlichen nur insoweit zur Schuld zugerechnet werden kann, als er imstande ist, sein Verhalten als ein rechtlich missbilligtes zu erkennen.

Wesentlich schwieriger gestaltet sich die Sachlage bei der scheinbaren Idealkonkurrenz oder, wie sie auch genannt wird, der Gesetzeskonkurrenz im engeren Sinne, etwa im Falle des qualifizierten Delikts d. h., wenn das eine Gesetz nur einen Strafschärfungsgrund gegenüber der in einem andern angedrohten Strafe enthält. In diesem Falle ging die Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) früher dahin, dass es genüge, wenn der Täter die Fähigkeit besessen habe, zu erkennen, dass seine Tat mit öffentlicher Strafe bedroht sei, um auch das schwerere Gesetz zur Anwendung zu bringen. Diesen Entscheidungen ist insoweit zuzustimmen, als die erhöhte Strafbarkeit des Jugendlichen nicht von dessen Einsicht, dass der erschwerende Umstand die Strafbarkeit erhöhe, abhängig gemacht werden kann. Dies würde einen Verstoss gegen den Grundgedanken des § 59 bedeuten, wonach der Rechtsirrtum nicht entschuldigen kann. Nachdem nun der Begriff „strafbar" durch den des „ungesetzlichen" ersetzt wurde, wird man bei Berücksichtigung des oben aufgestellten Grundsatzes immerhin ein Verständnis des Jugendlichen für die durch die erhöhte Gefährlichkeit bezw. Schädlichkeit ausgezeichnete Gestaltung der Tat erfordern müssen.[4])

In dem in Goltdammer's Archiv angeführten Fall würde es demnach zur Bestrafung wegen des Einbruchdiebstahls genügen,

[1]) Zahlreiche Literaturangaben bei Olshausen Ziffer 5 zu § 3.

[2]) Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 11|387 und Bd. 47|387.

[3]) Vgl. Entscheidungen Bd. 5|394; Bd. 25|319 und Goltdammers Archiv Bd. 40 S. 171.

[4]) In dieser Formulierung treffend Olshausen 11. Auflage im Gegensatz zu zu seinem noch in der 10. Auflage eingenommenen Standpunkt.

wenn der Jugendliche nicht nur einzusehen vermochte, dass nicht allein das Wegnehmen fremder Spielsachen, sondern auch die Verwendung des von ihm benützten falschen Schlüssels, um in ein fremdes Zimmer zu gelangen, vom Recht missbilligt wird.

Auch die österreichische Praxis dürfte sich angesichts der in beiden Ländern übereinstimmenden Begriffe der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz[1]) auf denselben Standpunkt stellen.

5. Der Grund der Straflosigkeit Jugendlicher und Unmündiger.

Sowohl das deutsche als auch das österreichische JGG beschränken sich in den §§ 2 und 3 bezw. 9 und 10 lediglich auf die Feststellung, dass die Unmündigen und unter den vorhergenannten Voraussetzungen auch die Jugendlichen nicht strafbar sind. Es wäre daher zu untersuchen, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten diese Straflosigkeit zu betrachten ist. Sicher ist von vornherein, dass ein Unrechtausschliessungsgrund nicht vorliegt, denn rechtswidrig, d. h. mit einer Rechtsnorm nicht im Einklang bleibt ein menschliches Verhalten immer, gleichgültig, ob es sich um dasjenige eines Kindes oder eines Erwachsenen handelt. Es bleiben demnach noch die beiden Möglichkeiten, dass mit der Straflosigkeit die Zurechnungsfähigkeit und damit die Schuld verneint werden soll, oder dass eine strafausschliessende Wirkung lediglich zu Gunsten des Unmündigen bezw. Jugendlichen eintreten soll, mit anderen Worten, dass es sich entweder um einen Schuldausschliessungsgrund, oder einen persönlichen Strafausschliessungsgrund handelt.

Was das deutsche JGG anlangt, so glauben Kiesow und Hellwig[2]) aus der Aufnahme des § 4 des deutschen JGG auf einen Schuldausschliessungsgrund schliessen zu dürfen, da die Bestimmung nur nötig geworden sei, wenn man davon ausginge, dass die Zurechnungsfähigkeit und damit die Schuld ausgeschlossen sein soll. Zwingend ist jedoch dieses Argument keineswegs, denn man könnte

[1]) Vgl. Rittler S. 204.

[2]) Vgl. Hellwig Ziffer 4 zu § 2, Kiesow Ziffer 1 zu § 2 und Ziffer 2 zu § 3.

aus der Aufnahme des § 4 mit gleichem Recht den Schluss ziehen, der Gesetzgeber habe nur jeden Zweifel an dem Vorliegen eines Strafausschliessungsgrundes beheben wollen.[1])

Beachtlicher ist schon ein weiteres Argument, das dieselben Schriftsteller[2]) zur Rechtfertigung ihres Standpunktes heranziehen. Sie stützen sich dabei auf die Begründung zu § 4 des deutschen JGG, welche auf den Entwurf von 1919, der allerdings in völlig unzweideutiger Weise die Frage im Sinne des Schuldausschliessungsgrundes entscheidet, Bezug nimmt. Dabei übersehen sie jedoch, dass diese Bezugnahme keine unbeschränkte ist, sondern nach dem Wortlaut der Begründung lediglich die Streitfrage, ob der Anstifter, Gehilfe usw. eines Strafunmündigen oder straflosen Jugendlichen bestraft werden soll, betrifft, woraus sich aber noch keineswegs ergibt, dass auch die Frage nach dem Grund der Straflosigkeit im Sinne dieses Entwurfs entschieden werden sollte. Auch der Umstand, dass das JGG von dem Wortlaut des Entwurfes[3]) entschieden abweicht und lediglich bestimmt, dass Unmündige bezw. Jugendliche . . . . . nicht strafbar sind, spricht nicht gerade zu Gunsten ihrer Beweisführung.

Einen genügenden Anhaltspunkt im Sinne der einen oder andern Auffassung wird man daher weder aus dem JGG noch aus seiner Begründung entnehmen können, und daraus schliessen dürfen, dass der Gesetzgeber die Streitfrage gar nicht selbst entscheiden wollte, ihre endgültige Lösung vielmehr der Wissenschaft zu überlassen gedachte[4]).

Die Folge ist ein noch heute bestehender Gegensatz zwischen der Rechtssprechung, insbesondere derjenigen des Reichsgerichts

[1]) So meint Francke zu § 4, durch § 4 sei die mangelnde Strafreife zu einem blossen persönlichen Strafausschliessungsgrund gemacht worden, gibt aber zu, dass § 3 diesen Begriff der Unzurechnungsfähigkeit stark angenähert habe.

[2]) Kiesow und Hellwig a.a.O. und ebenso Gerland S. 76.

[3]) Vgl. §§ 129, 130 des Entwurfs von 1919, welche ausdrücklich die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen. So bestimmt § 129: Ein Kind, das eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, gilt als nicht zurechnungsfähig, und § 130: Ein Jugendlicher, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, ist nicht zurechnungsfähig, wenn er . . . .

[4]) In diesem Sinne auch Olshausen Ziffer 2 zu § 2.

auf der einen und der überwiegenden Meinung in der Literatur auf der andern Seite [1]).

Das Reichsgericht hatte sich, veranlasst wohl durch die Schwierigkeiten, in welche es bei Beachtung des Akzessorietätsprinzips geraten wäre, schon bei der Auslegung der früheren §§ 55 und 56 StGB auf den Standpunkt gestellt, dass die Strafunmündigkeit und die mangelnde Einsicht des Jugendlichen einen persönlichen Strafausschliessungsgrund darstellen [2]) und hat seine Auffassung in einer am 20. April 1923 [3]) ergangenen Entscheidung unter Bezugnahme auf den Vorentwurf von 1909 [4]) auch auf das JGG übertragen. Allerdings hat auch das Reichsgericht sich in einigen Entscheidungen [5]) der andern Meinung stark zugeneigt und in der Entscheidung Bd. 47/389 sogar offen zugegeben, dass die Einsicht bei jugendlichen Tätern eine Voraussetzung für ihre Schuld bedeute.

Gegen den Standpunkt des Reichsgerichts ist zunächst einzuwenden, dass die Straflosigkeit der Unmündigen und Jugendlichen in deren psychischen und physischen Unfertigkeit begründet ist [6]), also auf Ursachen beruht, die sie offenbar nicht befähigt erscheinen lassen, geeignetes Subjekt einer ihnen als Vergehen oder Verbrechen zuzurechnenden Tat zu sein [7]). Was ihnen abgeht, ist die zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche Tatherrschaft [8]), deren Mangel ihre Handlung als nicht vorwerfbar erscheinen lässt.

Ganz zweifellos gilt dies für die Jugendlichen, deren Straflosigkeit das Gesetz nach denselben psychologischen Merkmalen bemisst, welche der Entwurf von 1925 [9]) zur Bestimmung der Unzurechnungsfähigkeit eines Geisteskranken verwendet.

---

[1]) Einen Schuldausschliessundsgrund nehmen an Leipz. Komm. Ziffer 1 zu § 2, Frank II zu § 2 und II Ziffer 2 zu § 3, Kiesow Ziffer 1 zu § 2, Ziffer 2 zu § 3, Hellwig Ziffer 130, § 3, Rosenthal S. 73 ff. und jetzt in der 11. Auflage auch Olshausen Ziffer 2 zu § 2, Ziffer 1 zu § 3, im Gegensatz zu seinem früheren Standpunkt.

[2]) Vgl. die Entscheidungen 6|186,336; 19|192; 25|316; 50|129; 53|86.

[3]) Vgl. Entscheidung 57|206.

[4]) Vorbemerkung zu Abschnitt 4 S. 224.

[5]) Vgl. Entscheidungen 27|392; 29|98; 33|298.

[6]) In diesem Sinne auch Olshausen Ziffer 3 zu § 3.

[7]) Vgl. dazu auch Rittler S. 92.

[8]) Vgl. Hegler, die Merkmale des Verbrechens S. 184.

[9]) Vgl. § 17 des Entwurfs von 1925.

Dasselbe muss aber auch von den Unmündigen gelten, nur dass der Gesetzgeber aus kriminalpolitischen Gründen sich lediglich der biologischen Methode bediente und so eine rechtliche Präsumtion[1]) schuf, ohne Rücksicht darauf, ob einmal zufällig ein Unmündiger der Unzurechnungsfähigkeit, gemessen an derjenigen eines Geisteskranken, ermangeln könnte.

Die Entscheidung, ob ein Schuld- oder Strafausschliessungsgrund vorliegt, ist für das deutsche JGG trotz der Bestimmung des § 4 keineswegs bedeutungslos[2]). So verneint Kiesow[3]) von seinem Standpunkt aus Mittäterschaft, wenn ein Erwachsener zusammen mit einem Unmündigen oder straflosen Jugendlichen eine strafbare Handlung ausführt[4]). Ebenso die Anzeigepflicht bei einem von einem solchen geplanten Verbrechen (§ 139 StGB), da nach der herrschenden Lehre dazu die Zurechnungsfähigkeit dessen erforderlich ist, der das Verbrechen plant. Auf einen weiteren Fall verweist Frank[5]), indem er bei Bejahung des Schuldausschliessungsgrundes die Aufrechenbarkeit einer von einem Kind — dasselbe gilt natürlich entsprechend von einem straflosen Jugendlichen — begangenen Gegenbeleidigung verneint.

Auch aus der Fassung der §§ 9 und 10 des österreichischen JGG ist, wie oben schon erwähnt, für die Frage des Straf- bezw. Schuldausschliessungsgrundes direkt nichts zu entnehmen. Mit Recht erblickt jedoch Kadečka[6]) in dem Zusammenhang der §§ 9 und 10 und dem Eingang des § 11, der in offenbarem Gegensatz zu den in § 10 erwähnten Jugendlichen von „schuldfähigen Jugendlichen" spricht, einen deutlichen Hinweis des Gesetzgebers darauf, dass bei den Unmündigen und den unreifen Jugendlichen die Schuld ausgeschlossen werden sollte. Er folgert hieraus weiter, dass bei den Jugendlichen zu den Gründen, die die Zurechnungsfähigkeit allgemein ausschliessen, noch ein besonderer, nämlich die Unreife des Verstandes oder Charakters hinzutrete[7]).

[1]) Vgl. Leipz. Komm. Ziffer 1 zu § 2.

[2]) Dass die Frage auch trotz dieser Vorschrift für die Teilnahme immer noch von Bedeutung ist, wird im nächsten Abschnitt des Näheren ausgeführt.

[3]) Vgl. Kiesow Ziffer 7 zu § 4.

[4]) Ebenso Frank zu § 4 JGG. Wichtig vor allem, wenn Mittätterschaft als erschwerender Umstand ins Gewicht fällt. (Vgl. § 223a StGB).

[5]) Frank zu § 4 JGG und II Ziffer 3 zu § 199 StGB.

[6]) Kadečka S. 74.

[7]) Kadečka S. 77.

Trotzdem bejaht Kadečka[1]) im Gegensatz zu der deutschen Auffassung unter Hinweis auf drei Entscheidungen[2]) die Frage, ob die Mitwirkung eines Strafunmündigen bei einem Diebstahl diesen zu einem Gesellschaftsdiebstahl machen kann. In der letzten der angeführten Entscheidungen ist ausgesprochen, dass sich auch der für seine Tat nicht verantwortliche Mittäter mit Diebstahlswillen an der Ausführung des Diebstahls beteiligen könne und im Sinne eines Diebsgenossen die Tat des verantwortlichen Täters fördern, die in der Genossenschaft liegende höhere Gefährlichkeit der Tat herbeiführen könne, die den Grund der grösseren Strafwürdigkeit des Gesellschaftsdiebstahls bildet.

6. Der Einfluss des Jugendstrafrechts auf die Regelung der Teilnahme.

Sowohl das deutsche als das österreichische Strafrecht unterscheiden verschiedene Formen des Zusammenwirkens mehrerer Personen an einer strafbaren Handlung. In der Bezeichnung und Ausgestaltung der einzelnen Formen weichen jedoch beide Strafgesetze mit Ausnahme der schon oben erwähnten Mittäterschaft nicht unwesentlich von einander ab.

Das deutsche StGB nennt einmal die Teilnahme im technischen Sinne, die wiederum in Anstiftung (§ 48) und Beihilfe (§ 49) zerfällt, weiter die Begünstigung (§ 257) und die Hehlerei (§ 258).

Das österreichische StGB unterscheidet die Mitschuld, die die Anstiftung und Beihilfe umfasst (§ 5 ff.), die Teilnahme im engeren Sinn als eine der Tat vorangehende Zusicherung einer nach ihr zu gewährenden Hilfe[3]) (§ 6), die Teilnehmung, eine sachliche Begünstigung, aber begrenzt auf einzelne Deliktsgattungen, wie Veruntreuung, Diebstahl, Raub usw. und endlich die Vorschubleistung nach § 211 ff.

Die Frage, die an dieser Stelle auftaucht, geht nun dahin: Welchen Einfluss hat es auf die Beurteilung der verschiedenen

[1]) Kadečka S. 75.

[2]) Vgl. die Entscheidungen vom 19. September 1910 Sg. 3749, vom 1. April 1912 Sg. 3922 und vom 19. Jänner 1918 Sg. 4490.

[3]) Entsprechend dem § 257 Abs. 3 des deutschen JGG.

„Teilnehmer“ für den Fall, dass es sich bei dem Haupttäter um einen Jugendlichen oder Strafunmündigen handelt?

Ist der Haupttäter ein Jugendlicher, der selbst strafbar ist, so bereitet die Frage weiter keine Schwierigkeiten. Es kann sich höchstens darum handeln, ob dem erwachsenen „Teilnehmer“ ebenfalls die dem Haupttäter nach beiden JGG[1]) vorgesehenen Milderungen hinsichtlich des Strafmasses zugute kommen, insbesonders im Hinblick darauf, dass das deutsche StGB[2]) die Strafe des Anstifters und Gehilfen nach dem Gesetze bemisst, das auf die begangene Haupttat Anwendung findet.

Praxis und Doktrin sowohl in Deutschland als auch in Oesterreich sind sich darin einig, dass soweit die Strafe des Mitwirkenden überhaupt nicht selbständig festgesetzt ist, die besonderen Milderungsgründe nur dem Jugendlichen allein zugute kommen. Für das deutsche Strafrecht wird dabei auf § 50 StGB,[3]) für das österreichische Recht auf § 6 StGB[4]) verwiesen.

Erheblich schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn es sich um die „Teilnahme“ an der Tat eines Unmündigen oder eines solchen Jugendlichen handelt, der infolge mangelnder Zurechnungsfähigkeit straflos bleiben muss. Hier wird in erster Linie zu prüfen sein, ob eine strafbare „Teilnahme“ überhaupt möglich ist.

Die Regelung der Teilnahme im engeren Sinn, der Begünstigung und der Hehlerei des deutschen Strafrechts baut sich auf dem Prinzip der Akzessorietät auf. Das bedeutet, dass der Anstifter, Gehilfe usw. nur strafbar ist, wenn die Tat des Angestifteten bezw. Haupttäters objektiv und subjektiv die Merkmale eines Verbrechens aufweist. Folglich ist strafbare Teilnahme, Begünstigung usw. überall dort ausgeschlossen, wo es an der Schuld des Angestifteten oder Haupttäters fehlt.[5]) Ist dies der Fall, so kommt

[1]) Vgl. dazu § 9 deutsches JGG und § 11 österreichisches JGG.

[2]) Vgl. § 48 ff. StGB, anders bei der Hehlerei nach § 259 deutsches StGB und nach § 137 österreichisches StGB.

[3]) So Hellwig Ziffer 6 zu § 4 und Olshausen Ziffer 5 zu § 4. Eine Ausnahme macht Kiesow, der bei der sachlichen Begünstigung mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 257 Abs. 1 deutsches StGB nicht über die Grenzen des § 9 hinaus bestrafen will. Gegen ihn mit Recht Frank zu § 4, der darauf hinweist, dass die für die Jugendlichen vorgesehenen Strafermässigungen nur für sie gelten.

[4]) Vgl. Altmann, Komm. 8 d und e zu § 6 des österreichischen StGB.

[5]) Vgl. Frank II Ziffer 2 zu § 48.

höchstens eine Bestrafung unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren Täterschaft in Frage.

Von dem Standpunkt aus, dass es sich bei den Unmündigen und den gemäss § 3 deutsches JGG straflosen Jugendlichen um Schuldausschliessungsgründe handelt, wäre eine Bestrafung wegen Teilnahme, Begünstigung[1]) und Hehlerei ausgeschlossen.

Die Abhängigkeit der Strafbarkeit des Teilnehmers bezw. Begünstigers von derjenigen des Haupttäters hatte, wie oben bereits angedeutet, schon während der Gültigkeit der alten §§ 55, 56 deutsches StGB zu Unträglichkeiten geführt. Der Gesetzgeber war nun bemüht, der offenbar zu Tage tretenden Ueberspannung des Akzessorietätsprinzips, wenigstens soweit sie das Jugendstrafrecht berührte, entgegenzutreten. Der § 4 bestimmt daher:

> Die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen, des Begünstigers und Hehlers wird durch die Vorschriften der §§ 2, 3 nicht berührt.

Die Hoffnung des Gesetzgebers, mit dieser Vorschrift eine ein für allemale klare Situation geschaffen zu haben, ist jedoch nicht in Erfüllung gegangen.

Das Reichsgericht[2]) fasst die Vorschrift in dem Sinne einer Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips mit der Folge auf, dass es für die Frage der Teilnahme, Begünstigung usw. überhaupt nicht mehr darauf ankomme, dass der Täter schuldhaft handle und glaubt auf diese Weise die ganze Streitfrage ob ein Schuld- oder Strafausschliessungsgrund vorliegt umgehen zu können.

Dabei übersieht es jedoch, dass die Strafbarkeit des Anstifters, Gehilfen usw. nach § 4 ausdrücklich nur insoweit nicht berührt werden soll, als die Straflosigkeit des Unmündigen und Jugendlichen auf den §§ 2 und 3 des deutschen JGG beruht. Ist also die Straflosigkeit schon nach allgemeinen Vorschriften begründet, etwa weil es sich um einen geisteskranken Unmündigen oder Jugendlichen handelt, so kommen die Vorschriften der §§ 2 und 3 gar nicht in Betracht. In diesem Fall tritt also auch das Akzes-

[1]) In Betracht kommt nur die sachliche Begünstigung, da persönliche Begünstigung schon deshalb nicht möglich ist, weil es an der Strafbarkeit des Vortäters mangelt. So Frank zu § 4, Kiesow Ziffer 6 zu § 4. Anders das österreichische Recht, welches die Strafbarkeit der Vorschubleistung bejaht. Vgl. Kadečka S. 75 und die von ihm angeführten Entscheidungen.

[2]) Vgl. die ausführliche Entscheidung Bd. 61|267.

sorietätsprinzip wieder in vollem Umfang in Erscheinung. Wenn das Reichsgericht daher annimmt, die Schuld des Unmündigen bezw. Jugendlichen spiele für die Beurteilung der Teilnahme usw. überhaupt keine Rolle mehr, so verstösst es damit gegen den fast allgemein anerkannten Grundsatz, dass die Vorschriften des JGG Spezialvorschriften sind und daher zurücktreten müssen für den Fall, dass schon nach allgemeinen Strafregeln die Straflosigkeit begründet ist.

Einen völlig anderen Standpunkt nimmt die in der Theorie herrschende Lehre ein. Von dem Gesichtspunkt ausgehend, dass die §§ 2 und 3 Schuldausschliessungsgründe darstellen, gelangt sie zwar ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der § 4 eine Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips bedeutet, jedoch unter Berücksichtigung des oben genannten Grundsatzes nur insoweit als die mangelnde Schuld in der Unmündigkeit bezw. der besonderen Jugendunzurechnungsfähigkeit begründet ist. Ist die mangelnde Zurechnungsfähigkeit daher etwa schon nach § 51 StGB ausgeschlossen, so kommt eine Bestrafung des Anstifters und Gehilfen nur auf Grund der mittelbaren Täterschaft in Betracht.

Im übrigen ergeben sich auch hier wieder Schwierigkeiten je nachdem man die Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung der Schuld in engerem Sinne oder als selbständiges Schuldmerkmal bezw. Schuldelement auffasst.

Nach der ersten Auffassung, wonach die mangelnde Zurechnungsfähigkeit Vorsatz und Fahrlässigkeit ohne weiteres ausschliesst, spielt die Frage, ob der Unmündige oder Jugendliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, für die Beurteilung der Anstiftung oder Beihilfe keine Rolle, da er weder vorsätzlich noch fahrlässig handeln kann.

Anders jedoch nach der zweiten Auffassung. Hier ist mit der mangelnden Zurechnungsfähigkeit der Vorsatz[1]) noch keineswegs ausgeschlossen. Da eine Bestrafung des Anstifters, Gehilfen usw. nur die nach § 2 bezw. § 3 begründete mangelnde Zurechnungsfähigkeit unberührt lässt, so wäre ausserdem zur Bestrafung des

[1]) Wohl aber stets die Fahrlässigkeit, siehe darüber Frank II Ziffer 1 und 2 vor § 51.

Teilnehmers usw. nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich, dass der Unmündige und Jugendliche vorsätzlich gehandelt hat[1]).

Einen völlig anderen Standpunkt nimmt Beling[2]) ein, der den § 4 JGG als zur Zeit überhaupt gegenstandslos bezeichnet, da die allgemeinen Bestimmungen betreffend Anstiftung und Beihilfe bei Taten von Strafunmündigen nicht berührt werden sollen und das StGB eine solche Teilnahme nicht kenne.

Dieses wenige mag genügen, um die Mangelhaftigkeit der Teilnahmeregelung des deutschen JGG aufzuzeigen und nicht mit Unrecht wurde sie von Gerland[3]) als der wunde Punkt des JGG bezeichnet. Der Mangel liegt jedoch nicht an dem deutschen JGG. Er ist vielmehr darin begründet, dass das JGG, indem es den auf weitgehende Einschränkung der Akzessorietät gerichteten neueren Bestrebungen Rechnung trug, in Gegensatz trat zu den auf dem Akzessorietätsprinzip aufgebauten, überholten Normen des allgemeinen Strafrechts. Mit der Regelung der Teilnahme im Sinne des Strafgesetzentwurfs von 1925 wäre allerdings die nötige Einheitlichkeit geschaffen, da dieser schon nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 27 und 28[4]) die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt, gestaltet. Der § 4 des deutschen JGG würde mit der Gesetzeskraft dieser Vorschriften daher überflüssig werden.

Wesentlich einfacher gestaltet sich die Teilnahmeregelung nach österreichischem Strafrecht.

Eine Vorschrift ähnlich der deutschen bringt das österreichische JGG nicht. Der Grund liegt darin, dass das österreichische StGB die Akzessorietät der Teilnahme nicht in gleichem Masse kennt wie das deutsche StGB. Nach § 5 der allgemeinen Regeln sind:

Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Täter oder für einen der Mitschul-

[1]) Vgl. darüber, dass mangelnde Zurechnungsfähigkeit den Vorsatz noch keineswegs ausschliesst v. Lilienthal Vergl. Darst. V S. 38 und Heinsheimer ZivA Bd. 95 S. 234 ff.

[2]) Vgl. Beling Grundzüge S. 90.

[3]) Gerland S. 79 ff.

[4]) Der § 27 lautet: „Die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführte".

Der § 28 Abs. 2: „Bestimmt das Gesetz, dass besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschliessen, so gilt das nur für den Täter, Anstifter und Gehilfen bei dem sie vorliegen."

digen oder Teilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, auf die übrigen Mitschuldigen und Teilnehmer nicht auszudehnen.

Unter persönlichen Verhältnissen versteht das Gesetz nichts anderes als die Straf- und Schuldausschliessungsgründe.[1]) Damit wird jeglicher Einfluss der mangelnden Zurechnungsfähigkeit eines Unmündigen oder Jugendlichen auf die Bestrafung Erwachsener gleichgültig, ob sie als Mitschuldige, Teilnehmer usw. anzusehen sind, schon nach allgemeinen Regeln ausgeschlossen.

Da die Mitschuld und Teilnahme den Vorsatz des Angestifteten bezw. Haupttäters voraussetzt, so ergibt sich auch für das österreichische Strafrecht die gleiche unterschiedliche Beurteilung wie für das deutsche Strafrecht, je nachdem man mit der mangelnden Zurechnungsfähigkeit ohne weiteres auch den Vorsatz[2]) verneint, oder trotz ihres Fehlens Vorsatz für möglich hält.[3]) Im ersteren Fall wäre immer, im letzteren nur mangels Vorsatzes Bestrafung nach den Grundsätzen der dem deutschen Recht völlig entsprechenden mittelbaren Täterschaft gegeben. Wichtig ist, worauf auch Kadečka[4]) hinweist, die Unterscheidung dann, wenn das österreichische Gesetz für die Beihilfe oder Teilnahme oder einzelne Formen der beiden eine mildere Strafe androht.[5])

[1]) Vgl. Altmann, Komm. 8 zu § 5 und Rittler S. 165.
[2]) Vgl. Stooss S. 80.
[3]) So Rittler S. 148, Kadečka S. 74.
[4]) Kadečka S. 75.
[5]) Vgl. zum Beispiel § 137 österreichisches StGB.

III. Kapitel.

Die Massnahmen gegen jugendliche Rechtsbrecher.

7. Allgemeiner Ueberblick.

Unter den nach deutschem und österreichischem JGG vorgesehenen Massnahmen lassen sich deutlich zwei Arten unterscheiden. Die rein spezialpräventiven Erziehungsmassregeln auf der einen, die Strafen im Sinne des allgemeinen Strafrechts auf der andern Seite.

Was das Verhältnis der beiden anlangt, so finden wir sowohl im deutschen wie im österreichischen JGG zwei Grundsätze verwirklicht, die wir als charakteristische Merkmale schon für die Reformatory Schools acts von 1893 des englischen Rechts kennengelernt haben.[1]) Der Richter hat demnach einmal die Möglichkeit, Erziehungsmassnahmen neben der Strafe anzuordnen. So bestimmt der § 5 des deutschen JGG:

> Hat ein Jugendlicher eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen, so hat das Gericht zu prüfen, ob Erziehungsmassregeln erforderlich sind.
>
> Hält das Gericht Erziehungsmassregeln für erforderlich, so hat es entweder selbst die Erziehungsmassregeln anzuordnen oder auszusprechen, dass Erziehungsmassregeln erforderlich sind, ihre Auswahl und Anordnung aber dem Vormundschaftsgericht überlassen bleibt. . . . .

Und ganz entsprechend das österreichische JGG in § 2:

> Begeht ein noch nicht Achtzehnjähriger[2]) eine mit Strafe bedrohte Handlung und hängt das damit zusammen, dass es ihm an der nötigen Erziehung fehlt, so trifft das Gericht, unabhängig davon, ob er bestraft wird oder nicht, die zur Abhilfe erforderlichen, den Umständen angemessenen vormundschaftsbehördlichen Verfü-

[1]) Vgl. oben S. 7.

[2]) Also nicht nur, wenn ein Jugendlicher, sondern auch, wenn ein Unmündiger eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, gegen welchen nach deutschem Recht nur vormundschaftsgerichtliche Anordnungen getroffen werden können.

gungen (§§ 177, 178, 178a, 217, 254 ABGB). Es kann ihn unter anderm unter Erziehungsaufsicht stellen oder in eine Bundesanstalt für Erziehungsbedürftige verweisen. . . . . .

Weiterhin ermöglichen beide Gesetze unter gewissen Voraussetzungen die Strafe durch die Anordnung von Erziehungsmassregeln zu ersetzen.

Das deutsche JGG sieht in § 6[1]) einen solchen Ersatz ganz allgemein vor, wenn das Gericht Erziehungsmassregeln für ausreichend hält. Es ergeht in diesem Fall lediglich ein Schuldurteil, worin der Angeklagte etwa des Diebstahls für schuldig erklärt wird und daneben Erziehungsmassregeln angeordnet oder ihre Auswahl und Anordnung dem Vormundschaftsgericht überlassen werden.[2])

Aber auch, wenn das Gericht schon eine Strafe ausgesprochen hat, kann nach § 10 im Wege des bedingten Strafurteils von der Vollstreckung der Strafe abgesehen werden, damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlass verdienen kann. Dies soll insbesondere geschehen, wenn der sofortige Strafvollzug eine Erziehungsmassregel gefährden würde. Während der Dauer der Probezeit können dem Verurteilten besondere Pflichten auferlegt, auch kann er unter Schutzaufsicht gestellt werden. Auch in diesen Fällen lässt sich demnach von einem Ersatz der Strafe durch Erziehungsmassregeln sprechen.

Das österreichische JGG ermöglicht einen Verzicht auf Strafe nach § 12 Abs. 2 und 3 in 2 Fällen. Statt eine geringe Geld- oder Freiheitsstrafe über einen Jugendlichen zu verhängen, kann das Gericht ihn der Zucht der erziehungsberechtigten Personen oder der Schule überweisen, wenn zu erwarten ist, dass die Zuchtberechtigten von ihrem Recht auf verständige und wirksame Art Gebrauch machen werden (§ 12 Abs. 2). Nach § 12 Abs. 3 kann sich das Gericht in besonders leichten Fällen auch damit begnügen, dem Jugendlichen eine Ermahnung zu erteilen.

Durch das Mittel der bedingten Verurteilung ohne Straffestsetzung erlaubt das österreichische JGG dem Richter, nicht nur von der Strafvollstreckung, sondern auch von der Festsetzung der

[1]) Scharf zu trennen von dem Verzicht auf Strafe nach § 6 ist derjenige nach § 9 Abs. 4. Ueber das unklare Verhältnis beider Vorschriften vgl. Zimmerle S. 20.

[2]) Vgl. Kiesow Ziffer 4 zu § 6.

Strafe selbst abzusehen. Durch diese Erleichterung der bedingten Verurteilung gegenüber der bedingten Strafaussetzung des deutschen JGG bietet des österreichische JGG gewissermassen einen Ausgleich für die Beschränkungen, welche es bei dem Verzicht auf Strafe nach § 12 österreichisches JGG gegenüber dem allgemein gehaltenen § 6 des deutschen JGG auferlegt.[1])

Den Aufschub des Strafausspruchs macht das österreichische Gesetz in § 13 unter anderem von der Voraussetzung abhängig, dass der Ausspruch und die Strafvollstreckung der über einen Jugendlichen zu verhängenden Geld- oder Freiheitsstrafe ohne Nachteil für die Rechtsordnung oder für ihn selbst unterbleiben oder durch die im zweiten Absatz angeführten oder andere in der Macht des Gerichts stehende Verfügungen ersetzt werden kann, in welch letzterem Fall das Prinzip der Subsidiarität der Strafe gegenüber den Erziehungsmassregeln ebenfalls in Erscheinung tritt.

Die Möglichkeit auf Bestrafung oder auf deren Vollstreckung in Bausch und Bogen zu verzichten bezw. diese durch Erziehungsmaßregeln zu ersetzen, führt uns von selbst zu einem Problem, das für das Jugendstrafrecht von grundlegender Bedeutung ist und sich mit der Frage befasst, ob ein Verzicht auf Strafe oder deren Ersatz durch andere Massregeln mit den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts, dem Zweck und Wesen der Strafe als Rechtsstrafe überhaupt vereinbar ist. Die Betrachtung der beiden JGG unter diesem Gesichtspunkt soll daher unsere nächste Aufgabe sein.

Dieselbe Frage wirft sich auch bei der Betrachtung der unbestimmten Verurteilung des österreichischen JGG auf. Angesichts der besonderen Natur dieses Instituts wollen wir uns damit erst am Schlusse bei der näheren Betrachtung derselben beschäftigen.

[1]) Im Hinblick auf die geringe Bedeutung, die der § 6 des deutschen JGG ganz im Gegensatz zu der gesetzgeberischen Absicht (die Begründung bezeichnet die §§ 5 und 6 als das Kernstück des deutschen JGG) in der Praxis angesichts seiner ungünstigen pädagogischen Auswirkung zu spielen vermochte, dürfte das österreichische JGG damit das Richtige getroffen haben.

8. Zweck und Wesen der Strafe im deutschen und österreichischen JGG.

Kein Problem des Strafrechts hat in gleicher Weise die Gemüter beschäftigt, keines auch nur annähernd zu solch tiefgreifenden Spaltungen der Geister geführt, als die Frage nach dem Zweck und Wesen der Strafe überhaupt.

Gegenüber der klassischen Strafrechtsschule, deren Herrschaft die alten deutschen und österreichischen Strafgesetze ihre Entstehung verdanken, machte sich ausgangs der Achtziger Jahre in immer steigenderem Masse eine Opposition bemerkbar, die ihre Hauptstütze in der sogenannten modernen oder soziologischen Schule besass. Während jene die Strafe, deren Rechtfertigung sie im übrigen der Philosophie[1]) überliess, als nicht hinwegzudenkende Folge der verbrecherischen Tat, die Vergeltung als ihren einzigen Zweck betrachtete[2]), erblickt diese in der Strafe in erster Linie ein Schutzmittel der Gesellschaft. Das damit gesteckte Ziel aber glaubte sie am ehesten erreichen zu können durch Anpassung der Strafe an die jeweilige Eigenart des Verbrechers bezw. ihre Verwendung je mit dem Zwecke der Besserung, der Abschreckung oder der Unschädlichmachung[3]).

Indessen hat der von beiden Seiten mit Erbitterung geführte Kampf manche Klärung gebracht. Zunächst hatte die moderne Richtung insofern einen Erfolg zu verzeichnen, als auch die Anhänger der Gegenseite sich langsam zu dem Schutzprinzip ihrer Gegner bekannten[4]). Die absolute Auffassung der Strafe hatte

[1]) Die sie bald im Sinne einer sittlichen, (Kant) einer ästethischen (Herbart), einer logisch-dialektischen (v. Hegel) Notwendigkeit, bald einer solchen im religiösen Sinne (v. Jerke und v. Becker) betrachtete.

[2]) Vgl. Birkmeyer Krit. Beitr. H. 16 S. 156, Nagler H. 14 S. 177.

[3]) Vgl. v. Liszt Lehrbuch S. 13.

[4]) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Auffassungen bei Oberniker in ZStrW 36 S. 163 ff. Er führt darin im Gegensatz zu Birkmeyer und Nagler, welche noch die Vergeltung als einzigen Zweck der Strafe betrachteten (siehe oben) von Rohland Krit. Beitr. H. 13 S. 19 und Heilborn H. 3 S. 77 an, die schon zwischen einem nächsten Zweck und einem Endzweck der Strafe unterscheiden. Nächster Zweck sollte Vergeltung, Endzweck dagegen die Gerechtigkeit sein. Ein grosser Teil der Vertreter der klassichen Schule nahm weiter den Standpunkt ein, dass die Strafe ihrem Begriffe nach gar nicht Vergeltung sein könne. Den Zweck der Strafe erblickten sie „in der Generalprävention", so von Bar, Reform

man dem ersten Ansturm der Opposition geopfert. Man erkannte auch in den Reihen der klassischen Schule wenigstens zum grössten Teil, dass die von dem Staat ausgeübte Straffunktion sich nicht mit Hilfe transzendentaler Begriffe, sondern nur mittelst juristisch-gesetzgebungspolitischer Erwägungen begründen lassen könne[1]).

Mit der Zwecksetzung der Strafe im Sinne des Schutzgedankens ergab sich aber einmal eine Beschränkung der Strafe selbst. Der alte Grundsatz, Vergeltung um jeden Preis, hatte seine Berechtigung verloren. Wie jedes andere Mittel hatte sie dort ausgespielt, wo sie zur Erreichung des erstrebten Zweckes nicht geeignet war, bezw. wo ein anderes Mittel diesen Zweck offenbar besser erfüllen konnte.

Ganz offen hat diese Konsequenz auf Seiten der klassischen Schule auch Beling gezogen. Grund und Zweck der Ausübung der Vergeltung erblickt er in dem Interesse des Staates an der Wahrung seiner Autorität[2]) und schliesst nun folgerichtig die Strafe aus, wo sie zur Wahrung dieser Autorität gar nicht notwendig,[3]) zum Beispiel in Bagatellsachen, oder wo das Autoritätsinteresse als eines unter vielen gegenüber den der Vergeltung widerstreitenden Interessen im konkreten Fall als das untergeordnetere erscheint. Fälle der letzteren Art sieht Beling als gegeben an, wenn die Ausübung der Vergeltung Schädigungen hervorrufen würde, die so schwer sind, dass der Staat lieber eine Einbusse seiner Autorität hinnimmt, oder wo etwa gerade durch Strafnachlass die guten Vorsätze im Verbrecher für die Zukunft zu stärken sind.

Daraus folgt aber, dass nicht der Zweck der Autoritätsbewahrung aller letzten Endes die Strafe rechtfertigt, sondern ein darüber hinausgehendes Interesse, in dem auch all die andern Zwecke der Generalprävention, des Rechtsgüterschutzes, dem Schutz der Rechtsordnung und wie sie alle heissen mögen, wurzeln: Das In-

des Str. R. 1908 S. 16, Wach, die krim. Schulen und die Str. R. Reform, „in der Bewährung der Rechtsordnung" Allfeld Lehrb. S. 11, „in der Aufrechtserhaltung der Rechtsordnung" Finger, Kompendium des österreichischen Rechts, das Strafrecht I Bd. 3 S. 86, „in der Bewährung der Autorität der Gesetze" Binding Grundriss 6. Aufl. 1902 S. 190, „in dem Schutz der Staatsautorität" Beling S. 43, und endlich „in dem Schutz der Rechtsgüter" Schötensack H. 6 S 21 und Ötker, Strafe und Lohn, Festrede, Würzburg 1907 S. 11.

[1]) Ebenso Beling Krit. Beitr. Bd. 1 S. 29.

[2]) Beling S. 36.

[3]) Beling S. 45 ff.

teresse des Staates an der Erhaltung seiner Existenz. Nur um sich selbst in seinem Bestand gegenüber den ihn fortwährend bedrohenden schädlichen Elementen zu schützen, bedient sich der Staat des Mittels der Strafe. Er ist aber darauf nicht angewiesen. Wo er im Endeffekt besser dabei fahren wird, wenn er den Täter in eine Besserungsanstalt schickt, oder ihn vielleicht für immer verwahrt, wird er sich dieses Mittels bedienen.

Nun muss aber anerkannt werden, dass die Strafe im Sinne der Vergeltung eine wichtige, wenn nicht für die Selbsterhaltung des Staates weitaus die wichtigste Rolle spielt. Sie bewirkt im Rahmen unseres heutigen Schuldstrafrechts mit einem verhältnismässig geringen Aufwand von Mitteln eine gleichmässige Abwehr und Reinigungstätigkeit. Auf diesen Vorteil der Vergeltungstätigkeit, der Wirksamkeit der Strafdrohung, deren Inhalt von vornherein die Gewähr möglichst folgerichtiger Durchführung in sich trägt,[1]) hingewiesen zu haben, ist das nicht zu unterschätzende Verdienst der Generalpräventionstheorie. Daraus folgt aber, dass der Staat Rücksicht auf die Generalprävention gegebenenfalls auch dort zu nehmen hat, wo die Gegeninteressen der Vergeltung überwiegen. Er muss überlegen, was er dem sichersten Garanten seiner Existenz schuldig ist, und er würde unklug handeln, wenn er sein bestes Schwert schartig werden liesse.

In Beziehung auf das Jugendstrafrecht bedeutet dies, dass der Staat auch dort, wo ein Absehen von Strafe oder ein Strafnachlass der Erziehung und Besserung des Jugendlichen zuträglicher wäre, doch nicht der Eindruck völlig ausser Acht gelassen werden darf, den ein solcher Verzicht auf die Allgemeinheit machen wird, insbesondere ob er nicht dazu führen könnte, die Achtung vor der staatlichen Autorität in empfindlicher Weise zu stören und den Anschein zu erwecken, als sei es mit der Strafdrohung dem Staate überhaupt nicht mehr ernst.

Unter den Gründen, welche eine Beschränkung der Vergeltungsstrafe gerade bei den Jugendlichen angezeigt erscheinen lassen, wäre in erster Linie ihre Besserungsfähigkeit zu nennen und weiter, dass erfahrungsgemäss die über einen Jugendlichen verhängte Freiheitsstrafe wesentlich schädlicher auf dessen ganze Entwicklung einzuwirken pflegt, als bei einem Erwachsenen. Der Bericht des

[1]) Vgl. Mezger, Strafgesetzentwürfe in krit. Vierteljahrschrift 1922 S. 181.

österreichischen Strafrechtsausschusses vom 1. Juni 1928 weist besonders auch auf die mangelnde Eignung genau begrenzter Freiheitsstrafen für eine intensive erziehliche Behandlung und den Nachteil hin, welchen der Verlust der Unbescholtenheit für den Jugendlichen bedeutet, indem er ihm auf Jahre hinaus viele Wege zu einer ehrlichen Existenz — die er sich in den meisten Fällen ja erst erkämpfen soll — versperrt. Interessen, die der Vergeltung entgegenstehen, sind demnach genügend vorhanden. Wie steht es aber mit der Rücksicht auf die Generalprävention?

Bei dem deutschen JGG kommt in erster Linie der § 6, der einen Verzicht auf Strafe vorsieht und die §§ 10 ff., die die Aussetzung der Strafe regeln, in Betracht.[1]) Aus dem Gesetze selbst ist allerdings wenig zu entnehmen. Nach § 6 ist Voraussetzung des Verzichts nur, dass das Gericht Erziehungsmassregeln für ausreichend hält. Trotz der allgemeinen Fassung dieser Vorschrift besteht jedoch kein Zweifel, dass bei der Frage „wozu ausreichend" nicht allein die Persönlichkeit des Täters, sondern wie schon die Begründung zu § 6 anführt, auch der Eindruck mit in Betracht zu ziehen ist, den ein Absehen von Strafe auf die Allgemeinheit macht; und auch auf einen berechtigten Anspruch des Verletzten auf Genugtuung wird das Gericht Rücksicht zu nehmen haben.[2]) Denselben Gesichtspunkten will Kiesow[3]) mit Recht auch dann Rechnung tragen, wenn nach § 10 die Strafe, deren Aussetzung das Gesetz völlig in das Ermessen des Gerichts stellt und deren endgültigen Erlass es in § 15 lediglich davon abhängig macht, dass der Verurteilte sich während der Probezeit bewährt hat, bedingt nachlässt.

[1]) In § 9 Abs. 4 ist der Grundgedanke der Generalprävention schon dadurch gewahrt, dass der Verzicht auf Strafe nur in leichten Fällen, und nur wenn die Tat ein Vergehen oder eine Uebertretung darstellt, möglich ist. Dasselbe gilt entsprechend für § 12 Ziffer 2 und 4 des österreichischen JGG.

[2]) Vgl. Kiesow Ziffer 1 zu § 6, Hellwig Ziffer 2 und 6 zu § 5, Francke II zu § 6, Allfeld, Gerichtssaal Bd. 89 S. 100 ff. und Zimmerle, der insbesondere auf § 38 des JGG hinweist, welcher unverständlich wäre, wenn lediglich der Zweck der Spezialprävention massgebend sein würde. A. M. Gerland a.a.O., der immer dann von Strafe absehen will, wenn der Fall die erzieherischen Fähigkeiten nicht übersteigt und ähnlich Kohlrausch in den Verhandlungen des 5. deutschen Juristentags, Jena 1920, S. 8 und 9.

[3]) Kiesow Ziffer 2c zu § 10.

In Uebereinstimmung mit dieser Auslegung des deutschen JGG macht das österreichische in § 13 den Verzicht des Strafausspruchs bezw. dessen Ersatz durch Erziehungsmassregeln unter anderem davon abhängig, dass hieraus für die Rechtsordnung kein Nachteil erwächst und Kadečka [1]) trifft völlig ins Schwarze, wenn er darin nichts anderes als die Rücksicht auf die Generalpräventiion erblicken will.

Fassen wir das bisherige Ergebnis zusammen, so ergibt sich, dass die Beschränkung der Vergeltung, sei es dass auf Bestrafung überhaupt, auf Festsetzung der Strafe oder lediglich auf Vollstrekkung verzichtet wird mit den Grundsätzen der neueren klassischen Richtung in vollem Einklang steht.

Mit der Zwecksetzung der Strafe im Sinne des Schutzgedankens ergibt sich aber weiterhin — und auch das hat Beling [2]) erkannt — eine gewisse Anpassung der Strafe an diesen Zweck selbst. Beling meint, es verhalte sich mit ihr ähnlich wie wenn jemand eine Uhr als Zimmerschmuck haben will: er könne einerseits nicht jede beliebige Uhr dazu brauchen, sondern nur solche, die sich den Grössenverhältnissen des Zimmers usw. anpassen; er müsse andererseits gewisse Zutaten (äussere Ausstattung, Milderung des Tons, des Schlagwerks usw.) hinzufügen.

Bei der Anpassung kann es sich nun allerdings nicht, wie Beling möchte, um die Fälle handeln, wo der Staat auf Strafe, etwa bei Bagatellsachen, in Bausch und Bogen verzichtet. Es rechtfertigt sich aus dieser völlig richtigen Erwägung Belings jedoch die spezialpräventive Ausgestaltung, die der Strafvollzug gerade bei den Jugendlichen erfahren hat, in vollem Masse. Da der Staat selbst das grösste Interesse hat, den Verurteilten nach der Strafverbüssung als brauchbares Mitglied zu gewinnen, so wird er den Strafvollzug womöglich zu einer Besserung des Täters benützen und dies natürlich erst recht dort, wo das jugendliche Alter des Täters schon ein Indiz für die Besserungsfähigkeit darstellt.

In Deutschland brachte schon das Reichsgesetz [3]) vom 7. Juni 1923 über den Vollzug der Freiheitsstrafen besondere Vorschriften für Jugendliche, Minderjährige und geistig Minderwertige, und

[1]) Kadečka S. 96.
[2]) Beling S. 44 ff.
[3]) In RGBl. II S. 263 § 196 ff.

Oesterreich sieht in den §§ 45 ff. entsprechende Bestimmungen vor. Die Gefangenen sollen zur Selbstbeherrschung, Arbeitssamkeit und gesetzmässigem Verhalten erzogen werden, und soweit möglich zu einem ihrer bisherigen Tätigkeit und ihrem künftigen Fortkommen dienlichen Beruf herangebildet werden. Um die Jugendlichen jedem schädlichen Einfluss erwachsener Gefangener zu entziehen, sind sie von diesen so abzusondern, dass jeder Verkehr zwischen den beiden Gruppen vermieden wird.

9. Die Erziehungsmassregeln.

A. nach deutschem Jugendgerichtsgesetz.

1. Die einzelnen Erziehungsmassregeln.

Das deutsche Jugendgerichtsgesetz nennt als leichteste Erziehungsmassregel in § 7 unter

Ziff. 1) die Verwarnung.[1]) Sie ist sachlich dasselbe wie der Verweis des ehemaligen § 57 Ziff. 4 StGB, nur dass die Verwarnung als Erziehungsmassregel nicht in das Strafregister eingetragen wird. Die Verwarnung besteht darin, dass der Richter dem Jugendlichen ernstliche Vorhaltungen macht, ihm das Unrecht der begangenen Tat vor Augen hält und ihn zur Besserung auffordert. Unter

Ziff. 2) folgt die Ueberweisung in die Zucht der Erziehungsberechtigten oder der Schule, eine Massnahme, die von weniger grosser Bedeutung ist, da die eigentliche Einwirkung auf den Jugendlichen erst folgen soll. Weitaus bedeutungsvoller ist die unter

Ziff. 3) genannte Auferlegung besonderer Verpflichtungen. Dem Richter sind damit weitreichende Möglichkeiten an die Hand gegegeben. Besonders erzieherisch wertvoll dürfte, worauf schon die Begründung[2]) hinweist, die Auferlegung der Wiedergutmachung des Schadens oder die Zahlung einer Geldbusse sein; auch die hie

[1]) Da die Verwarnung erst nach Rechtskraft des Urteils erteilt werden kann, so wird hiezu regelmässig eine besondere Ladung des Jugendlichen notwendig sein. Schwierigkeiten bestehen nur, wenn der Jugendliche nicht erscheint. Zimmerle (S. 26) glaubt jeden Zwang mangels einer gesetzlichen Handhabe ablehnen zu müssen. Anderer Ansicht Francke zu § 36.

[2]) Begründung zu § 7.

und da versuchsweise eingeführte regelmässige Meldepflicht des Jugendlichen beim Jugendrichter dürfte bei manchen Jugendlichen ihre Wirkung nicht verfehlen. Unter

Ziff. 4) nennt das Gesetz die Unterbringung, etwa in einer geeigneten Familie oder Lehre, die nicht mit der Fürsorgeerziehung verwechselt werden darf und nur in Betracht kommt, wenn daraus entweder keine Kosten entstehen, oder wenn zur Deckung der Kosten anderweitig — etwa durch Verwandte des Jugendlichen — gesorgt ist. Unter

Ziff. 5) folgt die Schutzaufsicht, die ebenso wie die Fürsorgeerziehung im RJWG. eine eingehende Regelung gefunden hat. Bei ihr ist zu unterscheiden, ob ihre Anordnung lediglich als Erziehungsmassnahme nach § 7 JGG oder in Verbindung mit der Strafaussetzung gemäss § 12 JGG getroffen wurde. Praktisch bedeutet dies jedoch fast keinen Unterschied; höchstens wäre daran zu denken, dass die selbständige Schutzaufsicht des § 7 nach § 59 RJWG mit der Volljährigkeit des Minderjährigen erlischt, während die unselbständige im Hinblick auf § 12 Abs. 2 Satz 4 JGG auch über die Volljährigkeit hinaus fortdauert[1]). Da nach § 7 Abs. 3 JGG die Voraussetzungen, die Ausführung und Aufhebung sowie das Erlöschen der Schutzaufsicht sich nach dem RJWG bestimmt, so ist zu ihrer Anordnung notwendig, dass sie gemäss § 56 RJWG zur Verhütung der körperlichen, geistigen oder sittlichen Verwahrlosung des Jugendlichen geboten und ausreichend erscheint. § 58 RJWG regelt die Ausführung der Schutzaufsicht, die in einer Ueberwachung des Jugendlichen und Unterstützung der Erziehungsberechtigten durch sogenannte Helfer besteht. Als letztes und eingreifendstes Erziehungsmittel nennt

Ziff. 6) die Fürsorgeerziehung. In Beziehung auf das RJWG gilt dasselbe wie bei der Schutzaufsicht. Ihre Anordnung ist daher nach § 63 RJWG in zwei Fällen möglich und zwar 1.), wenn die Voraussetzungen des § 1666[2]) oder des § 1838 des BGB vorliegen

[1]) Auf gewisse Schwierigkeiten insbesondere bei der Beschaffung von Helfern auch für die Volljährigen weist Kiesow 3 a zu § 12 hin.

[2]) Mit Recht hat im Hinblick auf den in Ziffer 1 des § 63 RJWG vorausgesetzten § 1666 BGB Zimmerle S. 431 die Frage aufgeworfen, ob das erkennende Gericht, da es gegenüber § 1666 die weitergehende Massnahme anordnen könne, nicht auch die weniger weitreichenden Massnahmen, wie etwa die Entziehung des Sorgerechts verfügen kann. Die Frage ist besonders im Hinblick auf die

und die Entfernung des Minderjährigen zur Verhütung der Verwahrlosung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeignete Unterbringung aber anderweitig nicht erfolgen kann. 2.), wenn die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist.[1])

2.) Allgemeine Grundsätze für die Anordnung von Erziehungsmassregeln.

Bei der Anordnung der Erziehungsmassregeln sind 3 Fälle zu unterscheiden:

a) Die vorläufige Anordnung von Erziehungsmassregeln durch Beschluss des Strafgerichts vor der Urteilsfällung,

b) Die Anordnung von Erziehungsmassregeln durch das Strafgericht im Urteil selbst, oder auf dessen Anweisung durch das Vormundschaftsgericht,

c) Die Anordnungen von Erziehungsmassregeln während der Probezeit[2]).

Voraussetzung der Anordnung von Erziehungsmassregeln auf Grund des JGG ist einmal ganz allgemein, dass es sich um einen Jugendlichen handelt, und zwar muss der Täter zur Zeit der Tat jugendlich gewesen sein (§ 5 Abs. 1) und er darf zur Zeit der Aburteilung noch nicht volljährig sein (§ 7 Abs. 3). Es sind demnach im strafrechtlichen Verfahren ausgeschlossen die Anordnungen von Erziehungsmassregeln über Unmündige, mögen sie auch eine noch so schlimme Tat begangen haben. Gegen diese können lediglich im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren auf Grund des RJWG (§§ 56 ff. und 63 ff.) erziehliche Massnahmen getroffen werden.

Weiterhin verlangt das Gesetz, dass der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Von dem Erfordernis, dass hiernach objektiv und subjektiv die Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung vorliegen müssen, macht das Gesetz

---

Regelung im österreichischen JGG (vgl. unten S. 56 ff.) berechtigt. In Anbetracht der ausdrücklichen Benennung und Aufzählung der Erziehungsmassnahmen im deutschen JGG wird man allerdings die Frage mit Zimmerle verneinen müssen.

[1]) Da es sich bei den straffällig gewordenen Jugendlichen meistens um eine schon eingetretene Verwahrlosung handelt, dürfte § 63 Ziffer 2 die grössere Bedeutung haben.

[2]) Siehe darüber eingehend unten bei der bedingten Strafaussetzung S. 62 ff.

dieselbe Ausnahme wie in § 4, wonach ein Freispruch nach § 3 der Anordnung von Erziehungsmassregeln nicht entgegenstehen soll (§ 5 Abs. 3). Daraus wäre aber aus denselben Gesichtspunkten wie oben S. 32 zu folgern, dass dies nur in Beziehung auf die gemäss § 3 JGG festgestellte Jugendunzurechnungsfähigkeit gelten soll, dass also eine ausdehnende Auslegung des § 5 Abs. 3 etwa auch für den Fall des § 51 abzulehnen ist[1]).

Weitere Voraussetzung für die Anordnung von Erziehungsmassregeln ist, dass solche erforderlich sind. Regeln darüber, wenn dies im einzelnen der Fall ist, lassen sich wie die Begründung schon ausführt, nicht aufstellen. Das Gericht — meint die Begründung[2]) — wird die Beweggründe des Täters zu ermitteln und zu würdigen haben, es wird in Betracht ziehen müssen, ob die Erziehung des Jugendlichen durch eine bereits anderweitig angeordnete Erziehungsmassnahme oder auch ohne staatlichen Eingriff genügend gesichert ist; auch der Gesichtspunkt wird nicht ausser Acht gelassen werden dürfen, ob der Täter nach seiner Veranlagung oder nach seinem Alter überhaupt noch einer erzieherischen Einwirkung zugänglich ist.

Als Ziel der Erziehungsmassregeln bezeichnete noch der Entwurf zu dem deutschen JGG, dass der Täter an ein gesetzmässiges Leben gewöhnt werden soll. Der Reichstagsausschuss hat diesen Hinweis — wie Kiesow meint[3]) — mit Recht gestrichen, da das Ziel der Erziehungsmassregeln sich ohne weiteres aus ihrer Bezeichnung ergebe.

Sowohl die Prüfung, ob Erziehungsmassregeln erforderlich sind, als auch deren Anordnung, sofern dies zu bejahen ist, wird dem Gericht ausdrücklich zur Pflicht gemacht (§ 5 Abs. 1 und 2). Auch das Vormundschaftsgericht ist, wenn ihm von dem erkennenden Gericht die Auswahl und Anordnung der Erziehungsmassregeln im Urteil überlassen wird, an die Anweisung dieses Gerichts gebunden.[4])

---

[1]) Ebenso Francke II zu § 5, Zimmerle 65 ff., a. M. Hellwig Ziff. 1 zu § 5.

[2]) Begründung S. 56.

[3]) Kiesow Ziffer 2 zu § 5.

[4]) Das erkennende Gericht muss aber ausdrücklich feststellen, dass Erziehungsmassregeln erforderlich sind. Nicht genügt, wie es manchmal in Urteilen geschieht, lediglich ein Hinweis, dass die Auswahl und Anordnung dem Vormundschaftsgericht überlassen bleibe.

Die durch das Urteil getroffene Anordnung kann nach dem Gesetz durch Beschluss nicht nachträglich geändert werden. Sie ist nur mit dem Urteil selbst anfechtbar und kann nur von dem Berufungsgericht aufgehoben oder abgeändert werden. Auf das Unzweckmässige dieser Bindung an die einmal getroffene Entscheidung (das gleiche gilt auch, wenn das erkennende Gericht dem Vormundschaftsgericht eine Anweisung erteilt hat) weist insbesonders Zimmerle[1]) hin. Teilweise wird versucht eine Abänderungsmöglichkeit des Jugendrichters zu konstruieren, wobei einerseits auf die Sinnlosigkeit dieser Regelung, etwa bei nachträglich sich völlig verändernden Umständen, andererseits auf die jeder starren Bindung abholde Natur der Erziehungsmassregeln hingewiesen wird.[2])

Nach § 8 JGG kann das Gericht schon vor dem Urteil vorläufige Anordnungen über die Erziehung und Unterbringung des Jugendlichen treffen, doch muss es sich im Urteil selbst darüber aussprechen, ob die vorläufigen Anordnungen wegfallen oder bis zur endgültigen Entscheidung über die Anordnung einer Erziehungsmassregel bestehen bleiben soll.

Die Frage, wie das Verfahren zu gestalten ist, wenn das Gericht Erziehungsmassregeln erforderlich hält, insbesondere, ob dem Jugendrichter oder dem Vormundschaftsrichter die Auswahl und Anordnung der Erziehungsmassregeln überlassen werden soll, wurde vor Erlass des JGG viel erörtert.[3]) Der Gesetzgeber entschloss sich schliesslich zu einem Kompromiss, indem er sowohl dem Jugendrichter selbst als auch nach dessen Wahl dem Vormundschaftsrichter die Möglichkeit zur Auswahl und Anordnung der Erziehungsmassregeln gibt. Damit dürfte das Gesetz das Richtige getroffen haben. Es lässt sich — worauf die Begründung hinweist — nicht leugnen, dass die grundsätzliche Ablehnung der Mitwirkung des Jugendrichters bei der Auswahl und Anordnung dem Wesen des Jugendgerichts nicht gerecht würde. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass in manchen Fällen die Auswahl und An-

[1]) Zimmerle S. 80 ff. Vgl. auch Hellwig Ziffer 6 zu § 5, Kiesow Ziffer 6 zu § 5 und Lenz in Gleispach S. 25.

[2]) Vgl. Kiesow Ziffer 8 zu § 5 und 9c zu § 7, Hellwig Ziffer 7 zu § 5 und Zimmerle S. 80 ff.

[3]) Ueber das Für und Wider vgl. die Begründung zu § 5 und 6 und Zimmerle S. 71 ff.

ordnung der Erziehungsmassregeln, sei es im Interesse ihrer Wirksamkeit, oder aus verfahrenstechnischen Gründen, besser dem Vormundschaftsrichter überlassen bleiben muss. Dies gilt wohl in der Regel von der Anordnung der Fürsorgeerziehung, die als ziemlich einschneidende Massnahme eine genaue Kenntnis der Verhältnisse des Jugendlichen erfordert und auch im Urteil selbst allzuleicht den Charakter einer Strafe erhalten könnte. Das Gesetz bestimmt daher ausdrücklich, dass sie nur dann von dem Jugendrichter selbst angeordnet werden soll, wenn die Zuständigkeit dafür in erster Instanz auch ausserhalb des Strafverfahrens begründet ist.

Bei der Erforschung der Lebensverhältnisse des Jugendlichen und der Frage, welche Erziehungsmassregeln im konkreten Fall am Platze sind, ist nach § 31 JGG das Jugendamt nach Möglichkeit heranzuziehen. Seltsamerweise bestimmt nun das Gesetz, dass das Jugendamt vor der Entscheidung über die zu ergreifende Massregel zu hören ist, dort, wo man es am wenigsten erwarten sollte, nämlich bei der vorläufigen Anordnung gemäss § 8. Man wird daraus schliessen müssen, dass dies auch bei der Anordnung gemäss § 5 geschehen soll. Bei der Anordnung der Schutzaufsicht und der Fürsorgeerziehung ist die Anhörung des Jugendamts schon nach dem RJWG §§ 57, 65 in Verbindung mit § 7 Abs. 3 JGG zwingend vorgeschrieben.

B. nach österreichischem Jugendgerichtsgesetz.

1.) Die einzelnen Erziehungsmassregeln.

Das österreichische JGG bringt im Gegensatz zum deutschen JGG kein festumrissenes Programm der einzelnen Erziehungsmassregeln, sondern bestimmt in § 2 nur allgemein, dass das Gericht die zur Abhilfe erforderlichen, den Umständen angemessenen vormundschaftsbehördlichen Verfügungen treffen kann, wobei es auf §§ 177, 178, 178a, 217, 254 ABGB verweist. Solche vormundschaftsbehördlichen Verfügungen sind: Aberkennung der väterlichen Gewalt (§ 177), Beschränkung der väterlichen Gewalt und allgemeine, den Umständen entsprechend zu treffende, angemessene Verfügungen (§ 178), das Verbot, das Kind einer Anstalt oder einem Verein abzunehmen (§ 178) und endlich gewisse Massregeln gegen ungeeignete Vormünder (§ 217, 254).

Die Bezugnahme des § 2 des österreichischen JGG auf diese Vorschriften bedeutet jedoch lediglich einen Hinweis auf die etwa zu treffenden Massnahmen, nicht auch, dass ihre Anordnung auf Grund des österreichischen JGG an die nach dem ABGB aufgestellten Voraussetzungen gebunden wäre. [1])

Namentlich führt das österreichische JGG in § 2 nur zwei Erziehungsmassregeln auf, die Erziehungsaufsicht und die Verweisung in eine Bundesanstalt bezw. die Unterbringung in einer Familie, einem Jugendheim oder einer anderen Anstalt.

Die Erziehungsaufsicht entspricht der Schutzaufsicht des deutschen JGG. Das Wort Erziehungsaufsicht wählte der Gesetzgeber nur, um den Unterschied von der dem Schutz vor Rückfall dienenden Schutzaufsicht des Gesetzes vom 22. September 1920 [2]) zum Ausdruck zu bringen. [3]) In § 3 Ziff. 2 der Verordnung vom 12. Dezember 1928, [4]) welche die Erziehungsaufsicht näher regelt, wird auf die Bestimmungen der Vollzugsanweisung vom 22. September 1920 ausdrücklich verwiesen.

Eine Altersgrenze für die Anordnung der Schutzaufsicht besteht nicht. § 4 der Vollzugsanweisung bestimmt nur, dass die Schutzaufsicht über Unmündige und Jugendliche zu den Aufgaben der Jugendgerichtshilfe gehört. Wohl aber ist dem § 3 der Verordnung vom 12. Dezember 1928 zu entnehmen, dass Erziehungsaufsicht nur über Unmündige und Jugendliche angeordnet werden kann.

Bei der Unterbringung der Jugendlichen handelt es sich ebenso wie nach deutschem JGG für die Regel um eine entgeltliche. Die Gemeinden sind nach dem Gesetz vom 3. Dezember 1863 zwar zu einer Unterstützung im Verarmungsfalle verpflichtet. Die Art und Weise der Gewährung und die Höhe der Unterstützung steht ihnen jedoch völlig frei.

Anders bei der Einweisung in eine Bundesanstalt, da für die Kosten dieser Massnahme der Bund aufkommt und nur soweit sie einbringlich sind, dem Vermögen des Zöglings oder seinen zum Unterhalt verpflichteten Verwandten zur Last fallen.

Die Ausführung, Aufhebung usw. der Fürsorgeerziehung regelt das österreichische JGG in den §§ 3 ff., die dann noch in den

[1]) Kadečka S. 51.
[2]) StGBl Nr. 438.
[3]) Kadečka S. 58.
[4]) StGBl Nr. 339.

§§ 8 ff. der Verordnung vom 12. Dezember 1928 eine Ergänzung erfahren haben. Die Zöglinge erhalten in den Anstalten Wohnung, Kleidung, Nahrung und Unterricht. Sie werden zu einer ihren Fähigkeiten und wenn möglich auch ihrer bisherigen Tätigkeit entsprechenden und ihrem künftigen Fortkommen dienlichen Beruf herangebildet (§ 4). Besonders beachtlich ist die Bestellung einer 5 köpfigen Kommission (§ 5) durch das Bundesministerium für Justiz am Sitze jedes Gerichtshofes erster Instanz, in dessen Sprengel eine solche Bundesanstalt besteht, der eine Art Ueberwachungsrecht eingeräumt ist.

Der Anstaltsleiter besitzt gewisse eigene Befugnisse. Er kann nach 1 ½ Jahren von sich aus den Zögling in einer vertrauenswürdigen Familie erziehen lassen, in eine andere Erziehungsanstalt abgeben oder in einem Beruf oder Gewerbe unterbringen. Nach 3 Jahren kann er ihn sogar entlassen (§ 7 Abs. 1). Im § 8 findet sich eine dem § 76 des deutschen RJWG ähnliche Strafvorschrift, die aber nicht nur die Entziehung der Fürsorge oder die Verleitung, sich der Fürsorgeerziehung zu entziehen, mit Strafe bedroht, sondern allgemein jede Verleitung, sich einer vom Gericht angeordneten Erziehungsmassregel zu entziehen, unter Strafe stellt. Die Vorschrift dürfte in dieser weiten Form besonders dort heilsam sein, wo der mit der Aufsicht betrauten Person der Verkehr mit dem zu Beaufsichtigenden durch Zutrittsverweigerung oder sonstwie unmöglich gemacht oder erschwert wird.

Endlich wäre noch die Ueberweisung in die Zucht der Erziehungsberechtigten oder der Schule nach § 12 Ziff. 2 und die Erteilung einer Mahnung nach § 12 Ziff. 3 zu erwähnen. Im Unterschied zu den andern erziehlichen Massnahmen geschieht die Ueberweisung, über deren Natur als Erziehungsmassnahme man, wie bei der entsprechenden Massregel des deutschen JGG — da die erziehliche Einwirkung erst nachfolgen soll [1]) — füglich im Zweifel sein kann, ebenso wie die Ermahnung in Form eines schuldigsprechenden Urteils. [2])

[1]) Das Gesetz deutet noch darauf hin, indem es ausdrücklich darauf abstellt, ob zu erwarten ist, dass die Zuchtberechtigten von ihrem Recht auf verständige und wirksame Art Gebrauch machen werden.

[2]) Kadečka S. 91.

2.) Allgemeine Grundsätze für die Anordnung von Erziehungsmassregeln.

Auch das österreichische JGG unterscheidet 3 Fälle der Anordnung von Erziehungsmassregeln:

a) Die vorläufige Anordnung von Erziehungsmassregeln durch das Strafgericht bevor es über die Strafbarkeit entscheidet nach § 26,

b) Die Anordnung von Erziehungsmassregeln durch das Strafgericht, wenn feststeht, dass der Täter im jugendlichen Alter eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat,

c) Die Erteilung von Weisungen und Stellung unter Schutzaufsicht während der Probezeit.[1])

Voraussetzung für die Anordnung von Erziehungsmassregeln ist nach § 2 JGG einmal, dass der Täter bei Begehung der Tat noch nicht 18 Jahre alt war. Im Gegensatz zum deutschen JGG können demnach auch über Unmündige Erziehungsmassregeln durch den Jugendrichter angeordnet werden. Da auch hier nur das Alter zur Zeit der Tat entscheidet, so kann die Anordnung noch erfolgen, wenn der Täter zur Zeit der Anordnung das 18. Lebensjahr überschritten hat und zwar wie sich aus § 2 Ziff. 3 ergibt, bis zur Erreichung des 21. Lebensjahrs.

Weiter wird vorausgesetzt, dass der Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Nicht erforderlich ist, dass er auch strafbar sei. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass die Anordnung von Erziehungsmassregeln unabhängig davon bleibt, ob der Täter bestraft wird oder nicht (§ 2 Ziff. 1). Was den Grund der Straflosigkeit bildet, ist ganz gleichgültig. Strafunmündigkeit, Unreife, Geisteskrankheit, Bewusstseinsstörung, Notstand, Verzicht auf Strafe nach § 12 Abs. 2, 3, Aufschub des Strafausspruchs nach § 13 und bedingter Strafnachlass hindern die Anordnung von Erziehungsmassnahmen in keiner Weise.[2])

Endlich muss die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung damit zusammenhängen, dass es dem Täter an der nötigen Erziehung fehlt. Im Gegensatz zum deutschen JGG muss also die mangelhafte Erziehung zumindest eine Bedingung des Deliktes

[1]) Siehe darüber eingehend bei der bedingten Verurteilung ohne Straffestsetzung unten S. 67 ff.

[2]) Kadečka S. 53.

bilden. Auch will Kadečka[1]) aus dem „fehlt“ der Fassung des Gesetzes schliessen, dass der Mangel nicht bloss zur Zeit der Tat bestanden hat, sondern auch noch zur Zeit der Entscheidung besteht.

Ebenso wie im deutschen JGG ist das Gericht unter den in § 2 angeführten Voraussetzungen verpflichtet, Erziehungsmassregeln anzuordnen. Im Gegensatz zu der, wie wir oben gesehen haben, mangelhaften deutschen Regelung bestimmt das Gesetz ausdrücklich in § 2 Abs. 3, dass die Entscheidungen des Gerichts jederzeit abgeändert werden können. Dadurch verleiht es dem Richter die Freiheit und Beweglichkeit, welcher er bei Anordnung von Erziehungsmassregeln bedarf.

Alle Verfügungen nach § 2 ergehen ebenso wie die Erteilung von Weisungen und Stellung unter Schutzaufsicht gemäss § 13 stets durch Beschluss und zwar nach § 43 auch dann, wenn das Gericht zugleich ein Urteil fällt.

Entsprechend dem deutschen JGG können schon vor Entscheidungsreife vorläufige Anordnungen getroffen werden, wenn sie dringend geboten sind (§ 26). Auch hier hat sich das Gericht zugleich mit der Entscheidung in der Sache selbst darüber auszusprechen, ob die getroffene vorläufige Verfügung bestätigt, abgeändert, aufgehoben oder durch andere Massregeln ersetzt oder ergänzt werden soll (§ 26 Satz 2).

Zuständig für den Erlass von erzieherischen Massnahmen ist nach § 25 das Strafgericht, sofern es mit der Sache befasst ist, und das Strafverfahren nicht beendigt, oder im Falle eines Strafurteils die Strafe vollzogen oder nachgelassen ist. Da auf Erziehungsmassregeln auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres erkannt werden kann, § 25 Abs. 1 aber nur im Strafverfahren „in Jugendsachen“ anwendbar ist, die Sonderbestimmungen darüber ohne Ausnahme also nur zum Zuge kommen, wenn der Beschuldigte zur Zeit der Einleitung des Verfahrens das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, so kann es sehr wohl vorkommen, dass die vormundschaftsgerichtlichen Verfügungen nicht vom Strafrichter, sondern vom Vormundschaftsrichter zu treffen sind.

Nach § 2 Ziff. 2 hat das Gericht vor der endgültigen Entscheidung über die anzuwendenden Erziehungsmassregeln mit dem Jugendamt oder der Stelle für Jugendgerichtshilfe, in deren Tätig-

[1]) Kadečka S. 55.

keitsgebiet der Unmündige oder Jugendliche seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, das Einvernehmen zu pflegen. Darüber, dass das Jugendamt oder die Jugendgerichtshilfe auch vor Anordnung der *vorläufigen* Massnahmen zu hören sei, die — wie die Begründung meint — in der Regel dringend sein werden, verlautet im Gesetz nichts.[1])

Eine gewisse Erleichterung des Gerichts soll wohl darin liegen, dass, wenn das Jugendamt oder die Jugendgerichtshilfe die Fürsorge oder die Aufsicht übernimmt, das Gericht sich nach § 2 Abs. 2 darauf beschränken kann, die den Umständen angemessenen familienrechtlichen Verfügungen zu treffen, und die weiteren Vorkehrungen dem Jugendamt oder der Jugendgerichtshilfe[2]) zu überlassen. Die Auswirkung und praktische Bedeutung dieser Bestimmung geben allerdings zu Bedenken Anlass. Ob tatsächlich eine Entlastung des Jugendrichters eintritt, erscheint zweifelhaft, da ihm nach § 25 Ziff. 2 jede durch das Jugendamt oder die Jugendgerichtshilfe getroffene Verfügung anzuzeigen ist, er sich demzufolge doch mit der Sache befassen muss. Auf der andern Seite besteht die Gefahr, dass die Einheitlichkeit und systematische Einwirkung auf den Jugendlichen, die nur dort gewährleistet ist, wo die Befugnisse in einer Hand vereinigt sind, untergraben wird, vor allem auch deshalb, weil das Gericht zur Ueberwachung nur derjenigen Verfügungen verpflichtet ist, die es selbst getroffen hat (§ 25 Ziff. 3).

10. Die Strafen.

Nach deutschem wie nach österreichischem JGG ist das jugendliche Alter ein absoluter Strafmilderungsgrund. Die Strafmilderung äussert sich einmal darin, dass gewisse Strafmittel ausgeschlossen sind. Nach deutschem Recht gilt dies für die Todes- und Zuchthausstrafe an deren Stelle Gefängnisstrafe tritt, nach österreichischem — das die Todesstrafe auch bei Erwachsenen nicht mehr anwendet — für die der letzteren entsprechende schwere Kerker- und Kerkerstrafe, welche durch strengen Arrest zu ersetzen ist.

[1]) Vgl. dazu die Ausführungen zum deutschen JGG oben S. 49.

[2]) Diese haben dann selbst die Wahl zwischen den verschiedenen in Betracht kommenden Erziehungsmassregeln. Vgl. Begr. S. 17.

Das österreichische Gesetz bestimmt ganz allgemein, dass die mit einer Verurteilung verbundenen nachteiligen Folgen[1]) nicht eintreten und auch das deutsche Gesetz schliesst den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner davon, die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, sowie die Stellung unter Polizeiaufsicht aus. Statt auf Todesstrafe oder lebenslangem Zuchthaus nach deutschem Gesetz ist auf Gefängnis von 1—10 Jahren und statt auf lebenslange Festungshaft auf eine solche von 1—10 Jahren zu erkennen. Im übrigen wird das Höchstmass — nach deutschem Gesetz aller Strafen, nach österreichischem Gesetz wenigstens aller Freiheitsstrafen — auf die Hälfte herabgesetzt. Auch in Beziehung auf das Mindestmass geht das deutsche Gesetz weiter als das österreichische, indem es dieses allgemein auf den gesetzlichen Mindestbetrag der betreffenden Strafart festlegt. Andererseits schliesst das österreichische JGG die Landesverweisung und Abschaffung ausdrücklich aus, wenn die Entfernung des Jugendlichen aus seinem bisherigen Aufenthaltsorte mit der Gefahr der Verwahrlosung verbunden wäre. Da jedoch die Verweisung aus dem Bundesgebiet nach deutschem Gesetz in der Regel nur möglich ist, wenn zuvor auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt worden ist,[2]) dürfte sie praktisch auch hier nicht vorkommen.

Die Voraussetzung all dieser Strafmilderungen ist, dass der Täter zur Zeit der Begehung der Tat jugendlich war. Eine Ausnahme macht das österreichische JGG für die Stellung unter Polizeiaufsicht, die Landesverweisung und die Abschaffung, indem es verlangt, dass sich der Täter auch zur Zeit der Entscheidung noch in jugendlichem Alter befindet.

Zu erwähnen wären noch die besonderen Vergünstigungen, welche die im jugendlichen Alter Straffälligen bezüglich der Auskunft aus dem Strafregister und der Tilgung im Strafregister geniessen. Das deutsche Gesetz über die beschränkte Auskunft aus dem Strafregister v. 9. April 1920[3]) verkürzt schon die Frist, von der ab nur noch beschränkte Auskunft zu erteilen ist bei Verweis, Geldstrafe bis RM 5 000.— und Freiheitsstrafe bis 3 Monate von

[1]) Aber nicht die Ehrenstrafen, die im konkreten Fall besonders auszusprechen sind. Vgl. dazu Altmann S. 57.

[2]) Siehe § 362 deutsches StGB.

[3]) RGBl. I 507 ff.

5 auf 3 Jahre, in allen andern Fällen von 10 auf 6 Jahre (§ 6) und in gleichem Masse auch die Tilgungsfrist (§ 7)[1]).

Das österreichische JGG geht noch weiter, indem es die Tilgungsfrist bei Verbrechen auf 5, bei andern strafbaren Handlungen auf 3 Jahre festsetzt (§ 11 Ziff. 4). Ausserdem bestimmt es in § 44 Ziff. 3, dass bei der Ausstellung von Leumundszeugnissen Verurteilungen, die jemand im jugendlichen Alter erlitten hat, nicht zu berücksichtigen sind, wenn keines der Urteile auf eine strengere als eine 2jährige Freiheitsstrafe lautet, und wenn überdies 5 Jahre verstrichen sind, seitdem der Verurteilte das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dieser Zeit nicht zu einer mehr als 1 monatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

11. Die Strafaussetzung des deutschen JGG und die bedingte Verurteilung ohne Straffestsetzung des österreichischen JGG.

A. Geschichtliche Entwicklung beider Einrichtungen[2]).

Sowohl die bedingte Strafaussetzung als auch die bedingte Verurteilung ohne Straffestsetzung sind der Niederschlag einer langjährigen Bewegung, deren Ursprung wohl in England zu suchen ist. Schon in den Jahren 1842 bis 54 begegnen wir dort einer allerdings nur vereinzelt im Gerichtsgebrauch gebliebenen bedingten Entlassung auch Erwachsener, gegen das Versprechen weiterer guter Führung. Gesetzliche Anerkennung fand diese Einrichtung erst später durch den Summary jurisdiction act von 1879. Danach konnte das Gericht in Fällen geringfügiger Natur die Anklage zurückweisen ohne einen Schuldspruch zu fällen, oder den Angeklagten, nachdem es ihn für schuldig befunden hatte, bedingt entlassen. Inzwischen machte bereits das in Massachusetts bestehende amerikanische Probation-System[3]) von sich reden. Ein Gesetzentwurf,

[1]) Vgl. auch das Gesetz vom 21. März 1918 über die Tilgung der Verurteilung RGBl. Nr. 108.

[2]) Vgl. v. Liszt in Vgl. Darst. III S. 10 ff.

[3]) Vgl. dazu auch Baernreither S. 122 ff.

der die Verwertung dieses Systems in Verbindung mit der Strafaussetzung vorsah, führte zwar zu dem Probation of first offenders act von 1807, aber das Wesentliche der Probation, nämlich die Ueberwachung des Entlassenen, wurde durch das Oberhaus gestrichen. Lediglich die Aussetzung der Straffestsetzung nach erfolgter Verurteilung erfuhr eine Erweiterung, indem sie allgemein bei Straftaten, die mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bedroht waren, vorgesehen war. In erster Linie sollten Jugendliche berücksichtigt werden. Die Probation selbst wurde erst durch den Probation of offenders act vom 21. August 1907 in England eingeführt. Hienach konnte der Richter den Entlassenen unter die Aufsicht einer von ihm zu bezeichnenden Person stellen und dem Entlassenen zugleich gewisse Weisungen erteilen, z. B. den Verkehr mit Dieben, den Besuch von verdächtigen Orten untersagen, oder ihm gebieten, ein ehrliches und fleissiges Leben zu führen.

Was dem bedingten Strafurteil schliesslich seine bahnbrechende Bedeutung verliehen hat, war die glückliche Ausgestaltung, die es in Amerika durch die Verbindung der Urteilsaussetzung mit der Stellung unter Probation erfahren hatte. Schon die Entstehung des Probationsgedankens selbst erregt Bewunderung. Von Liszt [1]) führt ihn auf das Wirken eines bekannten Menschenfreundes, des Vaters Cook zurück, der durch sein persönliches Eingreifen die Aussetzung der Verurteilung auch bei den über 16 Jahre alten Jugendlichen durchzusetzen wusste, indem er die Fürsorge für sie übernahm.

Im Jahre 1878 führte die gute Erfahrung, die man mit diesem System gemacht hatte, dazu, die Bestellung von probation officers aus den Beamten der Polizei oder aus den Bürgern der Stadt gesetzlich anzuordnen. Mit der deutschen Polizeiaufsicht — an die man etwa denken könnte — hatte diese Massnahme indessen so wenig gemein, dass sie geradezu als deren Gegenteil bezeichnet wurde.[2]) Der Probationsbeamte übernimmt die Ueberwachung des unter Probation Gestellten, steht ihm mit Rat und Tat und im Zusammenwirken mit seiner Familie bei.

Die Anwendung des Probationssystems ist in den verschiedenen Staaten Amerikas eine sehr verschiedenartige. Teilweise ist sie

[1]) Vgl. v. Liszt S. 14.

[2]) Vgl. v. Liszt S. 15, Baernreither S. 67.

beschränkt auf Jugendliche, teilweise auch ausgedehnt auf Erwachsene. Bald wird an der Probation in Verbindung mit der suspension of the sentence festgehalten (New-York), wobei die Strafe zwar vom Gericht im Urteil festzusetzen, der Richter jedoch den Ausspruch aufschieben kann, bald findet sie sich mit der execution suspended vereinigt, die die erstere allmählich verdrängt; hie und da finden wir sie wahlweise auch in Verbindung mit der einen oder der andern. Streng unterschieden wird die „Entlassung on probation" von einer weiteren Form, der Aussetzung nach Teilverbüssung, die im Gegensatz zu jener „Entlassung on parol" genannt wird.[1])

Der beachtliche Erfolg, welchen man mit der bedingten Verurteilung in den anglo-amerikanischen Ländern erzielt hatte, veranlasste auch die anderen Staaten zu Aenderungen ihrer Strafvorschriften. So haben Belgien und Frankreich die bedingte Verurteilung, bei der es sich im Wesentlichen um eine Aussetzung der urteilsmässig erkannten Strafe handelte, allerdings ohne nähere Ausgestaltung, eingeführt, und diesen beiden haben sich in der Folge Portugal, Italien, die Schweiz u. a. angeschlossen.

In Deutschland und Oesterreich war man ebenfalls auf die Vorgänge im Ausland aufmerksam geworden. Schon in den 90 er Jahren entstanden in beiden Ländern mehrere Entwürfe, die grösstenteils das belgisch-französische System der bedingten Verurteilung zum Vorbild nahmen. Sie scheiterten jedoch sämtliche an der Jahrhunderte alten, festgefügten Tradition des deutschen und österreichischen Strafrechts.

In beiden Ländern suchte man daher vorerst durch Verordnungen zu helfen. Um das Jahr 1895 wurde auf diesem Wege in den meisten deutschen Einzelstaaten die bedingte Begnadigung[2]) eingeführt, deren Gestaltung jeweils eine durchaus verschiedene war. Eine Vereinheitlichung wurde erst erzielt, als unter Vermittlung des Reichsjustizamts zwischen den einzelnen Regierungen gewisse seit dem 1. Januar 1903 zur Anwendung gelangende Grundsätze vereinbart wurden.[3]) Bei dem bedingten Straferlass sollten danach in erster Linie die zur Zeit der Tat noch nicht 18 Jährigen

[1]) Vgl. Baernreither S. 125.
[2]) Vgl. v. Liszt S. 45.
[3]) Vgl. v. Liszt S. 47 und Streicher S. 5 ff.

berücksichtigt werden. Die Bewährungsfrist sollte wenigstens auf ein Jahr bei leichteren und auf 2 Jahre bei schwereren Strafen festgesetzt werden. Die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe sollte die Gewährung des bedingten Strafaufschubs nicht grundsätzlich ausschliessen. Endlich sollte der bedingte Strafaufschub gegenüber Personen, die früher bereits zu Freiheitsstrafen verurteilt worden waren und diese ganz oder teilweise verbüsst hatten, nur in besonderen Fällen zur Anwendung kommen.

Die Ergebnisse, die man allenthalben erzielte, waren jedoch nicht gerade befriedigend. Der Fehler lag aber nicht in der Einrichtung selbst, sondern vielmehr in deren Ausgestaltung. Ein der Probation ähnliches System, welches in Amerika die bedingte Verurteilung so erfolgreich werden liess, fehlte noch vollkommen. Die Strafvollstreckungsbehörde hatte lediglich gegen Ablauf der Bewährungsfrist Erkundigungen über die Haltung und Lebensweise des Entlassenen einzuziehen, wobei zum Nachweis einer guten Führung ein positiv zufriedenstellendes Verhalten erforderlich war. Die Begnadigung selbst erfolgte auf den Bericht des Ministers durch den Landesherrn.

Unter den neueren Strafgesetzentwürfen sehen diejenigen von 1909 und 1919 die bedingte Strafaussetzung vor. Da jedoch keiner von ihnen zum Gesetz wurde, so bringt das JGG unter Beschränkung ihrer Anwendung auf die zur Zeit der Tat Jugendlichen die erste reichsrechtliche Regelung.

In Oesterreich kam es nicht einmal zur Einführung der bedingten Begnadigung. Das einzige, was vorerst geschah, war eine Anweisung infolge einer kaiserlichen Entschliessung[1]) vom Jahre 1902 an die Gerichte in allen berücksichtigenswerten Fällen von Verurteilungen Jugendlicher Gnadenanträge zu stellen. Nach der Verordnung des Justizministers von Körber im gleichen Jahre sollte das insbesondere gelten für Kinder von 10—14 Jahren, für Jugendliche von 14—16 Jahren, sowie für die in ihrer Entwicklung zurückgebliebenen Jugendlichen von 16—18 Jahren. Nach verschiedenen ergebnislos verlaufenen Versuchen, den von Klein schon im Jahre 1907 ausgearbeiteten Entwurf, der die bedingte Begnadigung und den bedingten Straferlass, beschränkt auf Jugendliche, vorsah,

[1]) Entschliessung vom 24. November 1902, Verordnungsblatt des Justitzministeriums 1902 S. 313.

unterzubringen, wurde im Jahr 1920 ein Gesetz beschlossen, welches den bedingten Strafnachlass ganz allgemein auch für Erwachsene zuliess. [1])

Voraussetzung seiner Anwendung ist nach § 1, dass aus besonderen Gründen die blosse Androhung der Vollziehung einer Strafe allein oder in Verbindung mit andern Massnahmen zweckmässiger erscheint als deren Vollstreckung. In der näheren Ausgestaltung weist das Gesetz grosse Aehnlichkeit mit der bedingten Strafaussetzung des deutschen JGG auf. Es sieht ebenfalls die Bestimmung einer Probezeit von 1—3 Jahren und während deren Dauer die Erteilung von Weisungen und Stellung unter Schutzaufsicht vor. Die Anordnung der letzteren ist bei Verurteilten unter 18 Jahren für den Fall der Aussetzung der Strafe sogar obligatorisch vorgeschrieben. Dagegen ist im Unterschied zum deutschen JGG der Widerruf des Strafaufschubs an gewisse starre Formen gebunden (§ 3). Er hat zu erfolgen und damit der Strafvollzug einzutreten, wenn nach § 3 Ziff. 1 der Verurteilte den Weisungen des Gerichts trotz förmlicher Mahnung aus bösem Willen nicht nachkommt oder sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht; nach Ziff. 2, wenn er sich dem Trunk, Spiel oder Müssiggang ergibt oder sich die Mittel zu seinem Unterhalt anders als durch rechtschaffene Arbeit zu verschaffen sucht; nach Ziff. 3, wenn er aufs neue eine strafbare Handlung begeht, jedoch unter gewissen Einschränkungen, so u. a. wenn die Tat den Umständen nach geringfügig ist und nicht auf derselben schädlichen Neigung beruht wie die frühere. Nach Ablauf der Probezeit tritt der Erlass der Strafe nach § 3 Ziff. 4 und § 4 automatisch ein. Der Widerruf ist in der Regel nach Verlauf von 6 Monaten seit dem Ende der Probezeit ausgeschlossen.

B) Die bedingte Strafaussetzung des deutschen JGG.

Das deutsche JGG bestimmt in § 10:

> Das Gericht kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil aussetzen, damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlass verdienen kann. . . . . .

[1]) Gesetz vom 23. Juli 1920 über die bedingte Verurteilung, JR und JW S. 210.

Die Strafaussetzung ist demnach beschränkt auf Freiheitsstrafe. Bei Jugendlichen kommen in Betracht: Gefängnis, Festungshaft und Haft. Da nach § 13 Abs. 1 Satz 2 Aussetzung auch bei Straftaten Erwachsener möglich ist, so wäre theoretisch auch Aussetzung einer Zuchthausstrafe denkbar.[1])

Im Allgemeinen ist jedoch Voraussetzung der Anordnung der Strafaussetzung, dass es sich um die Tat eines Jugendlichen[2]) handelt. § 10 stellt dieses Erfordernis zwar nicht ausdrücklich fest, es folgt jedoch aus dem Zusammenhang von §§ 9 und 10. Irgendwelcher Beschränkung[3]) der Aussetzung insbesondere in Beziehung auf die Höhe der Strafe ist der Richter nicht unterworfen. Die Begründung stellt vielmehr ausdrücklich fest, dass die Strafaussetzung auch nicht ausgeschlossen sein soll, wenn der Täter schon mit Freiheitsstrafe vorbestraft ist. Dem Richter soll volle Freiheit bei Würdigung jedes einzelnen Falles gegeben sein. Das Gesetz beschränkt sich in § 10 Abs. 2 lediglich auf den einen Hinweis, dass sie dann angeordnet werden soll, wenn der sofortige Strafvollzug eine Erziehungsmassregel gefährden würde. Welche Gesichtspunkte der Richter bei ihrer Anwendung zu berücksichtigen hat lässt sich schwerlich erschöpfend ausführen. In erster Linie wird er, das folgt aus dem ganzen Sinne und Zweck der Einrichtung, zu prüfen haben, ob eine Besserung des Verurteilten auch ohne Vollzug der Strafe erwartet werden darf[4]). Es werden dabei alle Umstände zu beachten sein, die einen Schluß auf die Persönlichkeit des Täters und seine Einstellung zu der Tat und der Aussetzung der Strafe zulassen, wobei, wie Kiesow[5]) richtig bemerkt, die Tatsache, dass der Verurteilte schon einmal bestraft ist, oder Freiheitsstrafe verbüsst hat, nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Wie wir bereits oben S. 41, ff., des Näheren ausgeführt haben, ist jedoch nicht allein die Persönlichkeit des Täters entscheidend, vielmehr auch Rücksicht auf die Generalprävention und das Sühnebedürfnis des Verletzten zu nehmen. Hiebei wird allerdings in

[1]) Vgl. Hellwig Ziff. 1 zu § 10.

[2]) Keine Rolle spielt demnach das Alter des Täters zur Zeit der Verurteilung.

[3]) So ausdrücklich die Begründung zu § 10.

[4]) Vgl. dazu Hellwig Ziff. 4 zu § 10: Voraussetzung der Bewilligung der Aussetzung ist seiner Ansicht nach, dass der Verurteilte durch gute Führung während der Probezeit sich des Erlasses der Strafe würdig erzeigen wird.

[5]) Kiesow Ziff. 2 b zu § 10.

Betracht gezogen werden müssen, dass die Strafe, auch wenn sie ausgesetzt wird, dennoch gewisse Nachteile für den Verurteilten zur Folge hat[1]), und dadurch auch in gewissem Umfange abschreckend zu wirken vermag.

Die Entscheidung, dass die Strafe auszusetzen ist, ergeht gewöhnlich im Urteil (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1). Sie kann jedoch unter der Voraussetzung, dass nach Erlass des Urteils Umstände bekannt werden, die eine Aussetzung der Vollstreckung angezeigt erscheinen lassen, auch noch nachträglich und selbst dann noch erfolgen, wenn im Urteil die Strafaussetzung abgelehnt worden ist und gar mit der Vollstreckung bereits begonnen wurde. Zu beachten ist ferner, dass das Gericht, wenn es die Vollstreckung der Strafe nicht aussetzt, sich nach § 10 Abs. 2 in den Urteilsgründen darüber aussprechen muss, ob die Strafe vollstreckt, oder die Entscheidung über die Aussetzung vorbehalten werden soll[2]). Es soll damit etwaigen Zweifeln vorgebeugt werden, ob die Nichterwähnung eine Ablehnung der Aussetzung bedeutet oder ob über sie nur deshalb noch nicht entschieden ist, weil die erforderlichen Unterlagen für eine solche Entscheidung in der Hauptverhandlung noch nicht vorhanden waren.

Die nähere Ausgestaltung der bedingten Strafaussetzung finden wir in den §§ 12—15 geregelt. Sie schliesst sich eng an die schon im Entwurf von 1919 in den §§ 63 ff. vorgesehene Regelung an. In Anlehnung an das amerikanische Vorbild der Probation sieht das deustche JGG für eine Probezeit, die mindestens 2, höchstens 5 Jahre betragen soll, die Auferlegung besonderer Verpflichtungen und vor allem die Stellung unter Schutzaufsicht vor.

Um dem Richter die Möglichkeit zu geben, während der Dauer der Probezeit je nach Bedarf auf den Jugendlichen einzuwirken, bestimmt das Gesetz in § 12 Abs. 2 ausdrücklich, dass die Anordnungen auch nachträglich getroffen oder geändert werden können.

Die Auferlegung besonderer Verpflichtungen und die Schutzaufsicht wurden oben im einzelnen schon behandelt. Im Hinblick

[1]) Kiesow Ziff. 4a zu § 15 führt besonders die Eintragung ins Strafregister, die Versagung des Gewerbescheins nach § 57 Nr. 3 Gew. O. an. Auch wirkt die Verurteilung rückfallsbegründend im Sinne der §§ 244, 245, 264 StGB.

[2]) Hellwig Ziff. 10 zu § 10 weist auf die Zweckmässigkeit hin für den Fall, dass gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, in der irrigen Annahme, die Aussetzung sei abgelehnt worden.

darauf, dass die Schutzaufsicht nach § 59 RJWG mit der Volljährigkeit des Verurteilten erlischt, die Probezeit aber über das 21. Lebensjahr hinaus dauern kann, bestimmt § 12 Abs. 2, dass die Vorschriften des RJWG ausnahmsweise auch nach erreichter Volljährigkeit entsprechend gelten sollen. Das bedeutet, dass die Schutzaufsicht auch über das 21. Lebensjahr hinaus fortdauern und sogar noch nach Vollendung des 21. Lebensjahres angeordnet werden kann.[1])

Allerdings ergeben sich gewisse Schwierigkeiten bei der Frage der Zuständigkeit. Da nach § 36 Abs. 1 Satz 2 die Ausführung der Schutzaufsicht mit der Volljährigkeit des Schützlings aus den Händen des Vormundschaftsrichters in diejenige des Jugendrichters übergeht und zwar wie Kiesow[2]) richtig bemerkt, auch dann, wenn die Strafaussetzung mit der die Schutzaufsicht angeordnet worden ist, nicht von dem Jugendgericht, ja überhaupt nicht im Jugendverfahren und auch nicht für die Tat eines Jugendlichen bewilligt wurde.

Die Vollstreckung der Strafe kann nach § 12 Abs. 4 in zwei Fällen angeordnet werden. Einmal, wenn der Verurteilte sich während der Probezeit schlecht führt und zum andern, wenn nachträglich Umstände bekannt werden, die, wenn sie bereits zur Zeit der Aussetzung bekannt gewesen wären, bei Würdigung des Wesens der Aussetzung zur Versagung dieser Begünstigung geführt haben würden.

Da der Richter nur in den wenigsten Fällen die Führung des Jugendlichen selbst überwachen kann, so weist ihn § 12 Abs. 5 ausdrücklich auf die Mitwirkung des Jugendamtes hin.

In den meisten Fällen wird zwar, wenn der Jugendliche während der Probezeit wieder eine Straftat begeht, damit ein Grund für die Anordnung der Strafvollstreckung gegeben sein. Dass dies jedoch nicht unbedingt sein muss, ergibt sich auch aus § 13, der für diesen Fall eine ziemlich komplizierte Regelung trifft. Der Grundgedanke ist, dem Gericht, das über die Straftat zu beschliessen hat, möglichst freie Hand auch bezüglich der alten Strafe zu geben. Das Gericht darf eigentlich alles. Es kann solange die

[1]) Dafür Zimmerle 46 ff. (unter Berufung auf Radbruch Zentralblatt Bd. 14 S. 254 Anm. 4 zu § 12) und Gerland S. 101. A. M. Hellwig Ziff. 5 zu § 12.

[2]) Kiesow Ziff. 3a und b zu § 12.

Probezeit der alten Strafe noch nicht abgelaufen ist, die Vollstrekkung der alten Strafe anordnen oder bestimmen, dass sie weiter ausgesetzt bleiben soll, und für diesen Fall die alte Probezeit verlängern. Ja es kann sogar, wenn im alten Urteil die frühere Strafe nicht einmal ausgesetzt, aber auch noch nicht vollstreckt wurde, in dem neuen Urteil über die Aussetzung auch dieser alten Strafe befinden. Es gilt lediglich die eine Einschränkung, dass, wenn das 2. Gericht auf Freiheitsstrafe erkennt, die Entscheidung über die alte und neue Strafe in dem gleichen Sinne ergehen muss.

Da die §§ 10 ff. nur für Straftaten Jugendlicher gelten, so wäre die Strafaussetzung für die neue Tat und damit auch für die alte ausgeschlossen, wenn der Verurteilte zur Zeit der zweiten Tat älter als 18 Jahre war. Die Vollstreckung der alten Strafe müsste daher stets angeordnet werden. Der § 13 Abs. 1 bestimmt nun unter weitgehender Ausdehnung der zeitlichen Schranke des Gesetzes, dass die neue Strafe auch dann ausgesetzt werden könne, wenn der Verurteilte zu der Zeit, als er die neue Tat beging, nicht mehr jugendlich war. Mit Recht meint daher Kiesow[1]) ein Erwachsener habe ein Vorteil davon, dass er früher schon einmal bestraft worden sei.

Läuft die Probezeit ab, ohne dass die Strafvollstreckung gemäss § 12 Abs. 4 angeordnet wurde, so tritt der Erlass der Strafe nicht etwa von selbst ein. Es bedarf hiezu vielmehr eines besonderen Beschlusses. Nach § 15 wird die Strafe erlassen, je nachdem der Verurteilte sich bewährt hat oder nicht. Von einer Bewährung wird man dann sprechen können, wenn nach dem Gesamteindruck des Verurteilten eine dauernde Besserung erwartet werden darf. Indem das Gesetz noch einmal ausdrücklich einen Beschluss verlangt, will es wohl den Richter dazu anhalten, sich über die Haltung und Führung des Jugendlichen ein letztes Bild zu machen.

C. Das bedingte Urteil ohne Straffestsetzung des österreichischen JGG.

Das bedingte Urteil ohne Straffestsetzung ist in dem § 13 des österreichischen JGG geregelt, welcher folgendermassen lautet:

[1]) Vgl. Kiesow Ziff. 5b zu § 13.

„Wenn anzunehmen ist, dass der Ausspruch und die Vollstreckung der über einen Jugendlichen zu verhängenden Geld- oder Freiheitsstrafe ohne Nachteil für die Rechtsordnung und für ihn selbst unterbleiben oder durch die im 2. Absatz angeführten oder andere, in der Macht des Gerichtes stehende Verfügungen (§ 2) ersetzt werden kann, hat das Gericht den Ausspruch über die verwirkte Geld- oder Freiheitsstrafe vorläufig für eine von ihm zu bestimmende Probezeit von einem bis zu 5 Jahren aufzuschieben.[1]) . . . . .“

Indem das österreichische JGG die Möglichkeit gibt nicht nur die Strafvollstreckung, sondern auch die Festsetzung der Strafe selbst aufzuschieben, schliesst es sich der im englischen und amerikanischen Recht gebräuchlichen Form der sentence suspended an. Am Schluss der Hauptverhandlung ergeht also lediglich ein Schuldurteil,[2]) ohne dass vorerst die Strafe nach Art und Mass festgestellt oder gar ausgesprochen wird.

Wie schon das Gesetz über den bedingten Strafnachlass vom 23. Juli 1920 sieht auch das JGG die Aussetzung nicht nur bei einer Freiheitsstrafe, sondern auch bei Geldstrafen vor.

Voraussetzung der bedingten Verurteilung ist:[3])

a) dass sich der Täter, der im jugendlichen Alter eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung begangen hat, zur Zeit der Aburteilung — nicht nur zur Zeit der Tat — noch im jugendlichen Alter befindet,
b) dass der Jugendliche eine Geld- oder Freiheitsstrafe verwirkt hat,
c) dass der Ausspruch und die Vollstreckung der Strafe ohne Nachteil für die Rechtsordnung und für den Jugendlichen selbst unterbleiben oder durch Erziehungsmassregeln ersetzt werden kann.

---

[1]) Dabei wäre noch der § 42 zu beachten, der den Richter ausdrücklich verpflichtet, die Entscheidung, dass der Ausspruch einer verwirkten Strafe vorläufig aufgeschoben und eine Probezeit bestimmt wird in das Urteil, womit der Jugendliche schuldig gesprochen wird aufzunehmen und besonders zu begründen.

[2]) Das, solange keine Strafe ausgesprochen ist, nach § 44 Ziffer 1 ebenso wie die Schuldsprüche nach § 12 Ziffer 2 und 3 nur der beschränkten Auskunft unterliegt.

[3]) Vgl. dazu den § 1 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920.

Was den letzten Punkt von Ziff. c) anbelangt, so ist er als solcher selbstverständlich, denn das bedingte Urteil ohne Straffestsetzung ist ja gerade zu Nutzen und Frommen des Jugendlichen geschaffen. Das Gesetz macht die Anwendung der bedingten Verurteilung in Beziehung auf den Jugendlichen jedoch nur davon abhängig, dass ihm kein Nachteil daraus erwächst, es erfordert aber nicht, dass sie durch die voraussichtliche Besserung des Jugendlichen gerechtfertigt erscheint. Es stellt sich damit auf den Standpunkt, dass ein zur Zeit des Urteilsspruchs noch nicht 18Jähriger grundsätzlich als besserungsfähig zu betrachten ist.

Der Ausdruck „ohne Nachteil für die Rechtsordnung" ist nicht glücklich, denn die Rechtsordnung selbst als Oberbegriff der durch Gesetz, Verordnung usw. geschaffenen rechtlichen Normen erleidet durch ein gleichwie gerichtetes menschliches Verhalten überhaupt keine Nachteile. Solche erwachsen — abgesehen von denjenigen des Verletzten — lediglich der menschlichen Gesellschaft dem Staat, dessen Interesse an der Aufrechterhaltung der rechtlichen Ordnung gestört wird. Trotz der mangelhaften Fassung wird man mit Kadečka und Altmann[1]) nichts anderes darunter verstehen dürfen, als einen ausdrücklichen Hinweis des Gesetzgebers auf die Grundsätze der Generalprävention.

Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber bei der Frage, ob der Strafausspruch unterbleiben bezw. durch Erziehungsmassregeln ersetzt werden kann, dem Sühnebedürfnis des Verletzten keine Erwähnung tut, wird man wohl schliessen müssen, dass dieses keine Berücksichtigung finden soll. Kadečka und Altmann schweigen sich darüber aus. Für diese Ansicht spricht aber auch der Inhalt des § 29, welcher bei der Frage, ob Privatklagedelikte von amtswegen zu verfolgen sind, dem Vergeltungsbedürfnis des Verletzten ausdrücklich keine Beachtung schenkt.

Ist die Strafe einmal ausgesprochen, so ist eine nachträgliche Aussetzung im Sinne des § 13, nachdem vielleicht neue dem Jugendlichen günstige Umstände bekannt geworden sind, natürlich nicht denkbar. Da auch der bedingte Strafnachlass nach § 1 des Gesetzes v. 23. Juli 1920 nur im Urteil selbst möglich ist, so wäre ein nachträglicher Aufschub, wie ihn das deutsche Gesetz vorsieht, nur durch Berufung und einer bedingten Strafaussetzung durch

[1]) Kadečka S. 96, Altmann S. 65.

das Berufungsgericht, ausserdem mittels eines Rechtsmittels der in § 6 Abs. 2 dieses Gesetzes genannten Art zu erreichen. Nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist ist nur noch im Wege der bedingten Begnadigung ein Straferlass möglich, der allerdings bei Jugendlichen auch von amtswegen beantragt werden darf.

Was die weitere Ausgestaltung der bedingten Verurteilung ohne Straffestsetzung anlangt, so sieht auch das österreichische JGG vor, dass das Gericht dem schuldig Erkannten während einer Probezeit, die bis zur Erschöpfung des Höchstmasses von 5 Jahren nachträglich jederzeit verlängert werden darf, Weisungen erteilen und ihn unter Schutzaufsicht stellen kann.

Die Schutzaufsicht entspricht ihrer Ausgestaltung nach völlig der oben schon behandelten Erziehungsaufsicht. Bezüglich der Weisungen,[1]) die den besondern Pflichten des deutschen JGG entsprechen, bezieht sich das JGG auf § 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1920, wonach dem Verurteilten u. a. aufgetragen werden kann bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden, sich geistiger Getränke zu enthalten, einen Beruf zu erlernen oder auszuüben, jeden Wechsel seines Aufenthalts anzuzeigen, sich in bestimmten Zeitabschnitten bei Gericht oder einer Fürsorgestelle zu melden und endlich den durch die strafbare Handlung verursachten Schaden binnen einer bestimmten Frist wieder gutzumachen. Die Weisungen können genau wie die entsprechenden besonderen Pflichten des deutschen JGG auch nachträglich auferlegt und jederzeit während der Probezeit geändert werden. Da dasselbe auch von den auf Grund des § 2 angeordneten Erziehungsmassregeln gilt (§ 2 Ziffer 3), hat der Richter in der Anordnung von Massnahmen während der Probezeit völlig freie Hand. Er kann also bevor er zur Strafe greift, sämtliche Erziehungsmassregeln bis zur Verweisung in die Bundesanstalt für Erziehungsbedürftige zur Anwendung bringen.

Auch hier ist eine Unterscheidung notwendig, ob die Erziehungsmassregeln gemäss § 2 oder gemäss § 13 angeordnet worden sind, da die Anordnungen gemäss § 13 für die Dauer der Probezeit gelten, mag diese vor oder nach Erreichung der Volljährigkeit

[1]) Ueber die Erteilung von Weisungen und die Stellung unter Schutzaufsicht entscheidet das Gericht, auch wenn es zugleich ein Urteil fällt, durch Beschluss (§ 43 Ziffer 1).

enden, während die vormundschaftsbehördlichen Verfügungen - allerdings nur sofern das Gericht nichts anderes bestimmt — nach § 2 Ziffer 3 mit der Volljährigkeit ihr Ende erreichen.[1])

Die Strafe ist auszusprechen und zu vollziehen, wenn sich innerhalb der Probezeit zeigt, dass die Besserung durch andere Massregeln nicht erzielt werden kann (§ 13 Ziffer 3). Mit dieser allgemein gehaltenen Formulierung schliesst sich das Gesetz dem deutschen JGG an, im Gegensatz zu § 3 des Gesetzes vom 23. Juli 1920, welches die verschiedenen zum Widerruf berechtigenden Gründe genau im einzelnen aufzählt. Dagegen unterscheidet es sich insofern von dem deutschen JGG, als es für die Frage des Widerrufs lediglich auf das Betragen nach der Verurteilung abstellt und darauf, ob auf Grund desselben eine Besserung zu erwarten ist. Umstände, die, wenn sie zur Zeit der Tat bekannt gewesen wären, zu einer Versagung der Aussetzung geführt haben würden, kommen also nicht in Betracht. Immerhin werden sie als Indizien für den Fall der Notwendigkeit eines Widerrufs zu werten sein.

Die nachträgliche Festsetzung und Vollstreckung der Strafe bei Nichtbewährung bedarf eines förmlichen Verfahrens (§ 42 Abs. 3), welches durch einen Antrag des Staatsanwalts eingeleitet wird. Ueber den Antrag entscheidet das nämliche Gericht, das über die Anklage in erster Instanz erkannt hat. Nach mündlicher Verhandlung ergeht nochmals ein Urteil, das sich jedoch ebenso wie die Verhandlung auf die Frage der Strafbemessung und der Gründe für den Widerruf des Strafaufschubs zu beschränken hat. Ein abgewiesener Antrag kann nur auf Grund neuer Tatsachen von neuem gestellt werden.

Wird die Strafe nicht spätestens 3 Monate nach Ablauf der Probezeit oder nach Beendigung eines bei Ablauf der Probezeit gegen den schuldig Erkannten anhängigen Strafverfahrens ausgesprochen, so ist in der Regel der Schuldspruch und zwar von amtswegen durch das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat, nach § 42 Ziffer 5 für getilgt zu erklären. Der Jugendliche stellt sich damit wesentlich günstiger als bei der bedingten Strafaussetzung, da mit der Tilgung des Schuldausspruchs nun auch der letzte bittere Rest eines gegen ihn anhängigen Strafverfahrens und dessen nachteiligen Folgen verschwunden ist.

[1]) Kadečka S. 97.

D. Vorteile und Nachteile der österreichischen gegenüber der deutschen Einrichtung.

Von Liszt[1]) bezeichnet als Grundgedanken jedes bedingten Straferlasses, dass der Täter, indem die Vollstreckung oder der Erlass der verwirkten Strafe von seinem Verhalten abhängig gemacht wird, zu einer rechtmässigen Lebensführung motiviert wird. Geht man davon aus, so kann kein Zweifel bestehen, dass die Aussicht, auch der Festsetzung und dem Ausspruch der Strafe zu entgehen, einen grösseren Ansporn zur Einkehr und Besserung bildet, als diejenige, lediglich der Vollstreckung der Strafe zu entschlüpfen.

Ausserdem kann der schuldig Gesprochene nicht wie bei dem bedingten Strafnachlass mit einer bekannten Grösse rechnen, er weiss nicht, welche Strafe ihm bevorsteht, und diese Ungewissheit bietet wie schon die Regierungsvorlage zu § 13 richtig hervorhebt, sicherlich eine wirksamere Hemmung gegen den Rückfall als eine schon bekannte und vielleicht geringfügig scheinende Strafe.

Es wird endlich in Betracht gezogen werden müssen, dass der Ausspruch einer auch nur kurzen Gefängnisstrafe,[2]) gerade bei empfindsameren Jugendlichen Minderwertigkeitskomplexe in einem Masse auszulösen vermag, wodurch die ganze Entwicklung desselben gestört werden kann.

Im Interesse dieser Entwicklung und der weiteren Förderung des jungen Menschen ermöglicht die österreichische Einrichtung in lobenswerter Weise Vergünstigungen für diejenigen, die sich des Aufschubs des Strafausspruchs tatsächlich würdig erweisen, ohne darum diejenigen besser zu stellen, die diese Wohltat nicht verdienen. Bedeutet das Schuldurteil gegenüber dem Strafurteil schon eine Abschwächung, so bestimmt des Gesetz ausdrücklich, dass Schuldsprüche, solange keine Strafe ausgesprochen ist, nur der beschränkten Auskunft unterliegen, und dass sie schon 3 Monate nach Ablauf der Probezeit zu tilgen sind.

Ein wesentlicher Vorteil liegt auch in der näheren Ausgestaltung des österreichischen Instituts. Der Jugendrichter ist während der Probezeit nicht etwa beschränkt auf die Anordnung besonderer

[1]) Vgl. v. Liszt in Vgl. Darst. III S. 5.

[2]) Die bei Jugendlichen besonders häufig ist, da mit Geldstrafen in der Regel nur deren Angehörige getroffen werden.

Pflichten und der Schutzaufsicht wie nach deutschem Recht, sondern er hat völlig freie Hand in der Auswahl der zur Erziehung und Förderung des Jugendlichen erforderlichen Massnahmen. Er kann vormundschaftsgerichtliche Verfügungen treffen, etwa die väterliche Gewalt beschränken, ungeeignete Vormünder entfernen, und bevor er sich zum Ausspruch der Strafe entschliesst, noch zum einschneidensten Mittel greifen, indem er den Jugendlichen in eine Bundesanstalt für Erziehungsbedürftige verweist.

Keineswegs zu rechtfertigen ist auch die Beschränkung der deutschen Strafaussetzung auf Freiheitsstrafen, die Hellwig[1]) aus der geschichtlichen Entwicklung erklärt, da der Aussetzung einer Geldstrafe gleichfalls ein positiv erziehlicher Wert zuzuschreiben ist.

Gegenüber den Vorteilen der österreichischen Einrichtung fallen die Bedenken, die man dagegen geltend machen kann, weniger ins Gewicht.

Die Befürchtung, das Bild der Tat könne zur Zeit der Entscheidung verblasst sein, scheint mir weniger begründet, da anhand der Akten auch später eine hinreichende Vorstellung des früheren Sachverhalts möglich ist. Grösser ist jedoch die Gefahr, dass der Richter bei der Straffestsetzung, beeinflusst durch das seitherige offenbar ungünstige Verhalten des Täters nicht die frühere konkrete Tat, sondern jenes in erster Linie zum Gegenstand seiner Betrachtung machen wird. Die Regierungsvorlage weist ihn geradezu auf diesen „Vorteil" hin, indem sie anführt, dass der Richter bei Bemessung der Strafe, wenn es überhaupt dazu kommt, das ganze Verhalten des Schuldigen in der Probezeit mitberücksichtigen und daraus zuverlässigere Schlüsse auf seinen wahren Charakter ziehen könne, als es ihm zur Zeit des ersten Urteils möglich gewesen wäre. Damit ist unverkennbar Stellung genommen im Sinne der symptomatischen Verbrechensauffassung, wonach die strafrechtliche Schuld charakterologisch zu bestimmen sei.[2])

Ein weiterer Nachteil der österreichischen Einrichtung liegt darin, dass, wenn ein Strafausspruch einmal ergangen ist, eine Strafaussetzung auch dann nicht möglich ist, wenn nach Erlass des Urteils Umstände bekannt werden, die einen Aufschub des

[1]) Vgl. Hellwig Ziff. 5, Vorbem. zu §§ 10—15.

[2]) Siehe dagegen insbesondere Mezger, Gerichtssaal Bd. 89 S. 207 ff., 254; und derselbe in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie 14 S. 169.

Strafausspruchs hätten angezeigt erscheinen lassen. Im Hinblick darauf und da auch die bedingte Strafaussetzung nur im Urteil selbst möglich ist, wird der Richter dazu gedrängt, seine Entscheidung solange hinauszuschieben, bis restlos alle Umstände die evtl. zu einer Strafaussetzung oder einem Aufschub des Strafausspruchs führen könnten, ihre Klärung gefunden haben. Damit ist die Gefahr einer Verzögerung und Verschleppung gegeben, deren unliebsame Folgen auch dadurch nicht völlig beseitigt werden, dass die Anordnung von Erziehungsmassnahmen nach § 2 des österreichischen JGG wesentlich unabhängiger von der Entscheidung selbst gestaltet ist, als nach dem deutschen JGG.

Trotz alledem wird man die Einführung des bedingten Strafurteils ohne Straffestsetzung als einen glücklichen Griff des österreichischen Gesetzgebers bezeichnen können. Es stellt sicher ein wesentlich wirksameres Mittel zur Beseitigung schädlicher strafrechtlicher Folgen gegenüber solchen Jugendlichen dar, die es verdienen, als die Generalklausel des § 6 des deutschen JGG, die, obwohl sie die Begründung als Kern des deutschen JGG bezeichnet, in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle zu spielen vermochte.

12. Die unbestimmte Verurteilung des österreichischen JGG.

A. Die unbestimmte Verurteilung im einzelnen.

Der § 12 des österreichischen JGG bestimmt:

> Wäre gegen einen Jugendlichen auf eine längere Freiheitsstrafe zu erkennen und lässt sich die zur Wandlung seiner Gemütsart und zur Ueberwindung seiner schädlichen Neigungen erforderliche Strafdauer nicht einmal annäherungsweise vorher bestimmen, so kann das Gericht anordnen, dass die Strafe innerhalb eines zu bestimmenden Mindest- und Höchstmasses so lange zu dauern habe, bis der Strafzweck erreicht ist. Das Mindest- und das Höchstmass dürfen den durch das ausserordentliche Milderungsrecht erweiterten gesetzlichen Strafrahmen nicht überschreiten.

Wie bei der bedingten Verurteilung ohne Straffestsetzung genügt demnach zur Anwendung der unbestimmten Verurteilung nicht, dass der Angeklagte zur Zeit der Tat jugendlich war, er darf vielmehr auch noch zur Zeit der Urteilsfällung das achtzehnte Lebensjahr nicht erreicht haben.

Weiter verlangt das Gesetz, dass gegen den Jugendlichen eine längere Freiheitsstrafe zu erkennen wäre. Obwohl das Gesetz eine nähere ziffernmässige Begrenzung vermeidet, wird man aus dem spezialpräventiven Charakter der Einrichtung entnehmen können, dass die Strafzeit zur Einwirkung auf den Jugendlichen mit dem Ziel der Besserung im allgemeinen ausreichend sein muss, und man wird weiter beachten müssen, dass vor ihrem Ablauf ein Urteil darüber abgegeben werden muss, ob der Verurteilte auch wirklich gebessert ist. Mit Rücksicht auf den letzten Gesichtspunkt meint Kadečka,[1]) dass das festzusetzende Mindestmass nicht weniger als 6 Monate betragen dürfe und auch Altmann[2]) verlangt Strafgrenzen, die nach Jahren, in der Untergrenze wenigstens nach erheblichen Bruchteilen eines Jahres bemessen sind.

Dritte Voraussetzung ist, dass sich die zur Wandlung der Gemütsart und zur Ueberwindung der schädlichen Neigungen des Jugendlichen erforderliche Strafdauer nicht einmal annäherungsweise bestimmen lässt. Auf die Mängel dieser Fassung, als käme es darauf an, Charakter und Gemüt des Jugendlichen zu wandeln, weist schon Grünhut[3]) hin. Es wird in der Tat genügen müssen, aus dem Täter einen äusserlich brauchbaren Menschen zu machen, ihn durch Gewöhnung an regelmässige Arbeit, durch Erweckung bezw. Stärkung von Hemmungsvorstellungen vor dem Rückfall zu schützen.[4])

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hat der Richter die Möglichkeit anzuordnen, dass die Strafe innerhalb einer Minimal- und Maximalgrenze solange zu dauern habe, bis der Strafzweck erreicht ist. Das Gesetz wählt demnach nicht die absolut unbe-

[1]) Kadečka S. 88.

[2]) Altmann S. 72 ff.

[3]) Vgl. Grünhut in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie Bd. 20 S. 281 (reichsdeutsche Bemerkungen zum österreichischen JGG) und unten S. 77 ff.

[4]) Womit natürlich nicht bestritten werden soll, dass gerade bei Jugendlichen auch eine Reinigung und Stärkung ihres Charakters (vgl. dazu Baernreither S. 117) möglich sein dürfte.

stimmte, sondern die relativ unbestimmte Verurteilung, wobei sich der Richter an den für die begangene strafbare Handlung im Gesetze bestimmten durch das ausserordentliche Milderungsrecht erweiterten gesetzlichen Strafrahmen halten muss.

Der Strafzweck ist, das folgt ohne weiteres aus dem ganzen Sinn der Vorschrift und aus der Verweisung des § 41 Ziffer 3 auf das Gesetz [1]) v. 23. Juli 1920, als Erziehungszweck gekennzeichnet.[2]) Damit nimmt das Gesetz aber völlig einseitig Stellung im Sinne der sehr umstrittenen Besserungstheorie bezw. der soziologischen Auffassung, dass der Strafzweck sich je nach der Eigenart des Täters bestimmen lasse.[3])

Massgebende Bedeutung kommt bei der unbestimmten Verurteilung der Regelung der Entlassung des Verurteilten zu. Dem österreichischen Gesetzgeber wurde insofern eine Erleichterung zuteil, als bereits das Gesetz vom 23. Juli 1920 ein Entlassungsorgan vorsieht.[4]) Es ist dies die sogenannte Strafvollzugsbehörde, die jetzt auch über den tatsächlichen Endpunkt der Strafzeit bei der unbestimmten Verurteilung zu entscheiden hat (§ 41 Ziffer 3 und 5). Sie besteht aus dem Präsidenten oder seinem Stellvertreter als Vorsitzenden, dem Staatsanwalt und den Leitern der im Sprengel des Gerichtshofs gelegenen Strafvollzugsanstalten. Durch die Art ihrer Zusammensetzung bietet sie zwar die Gewähr für eine unabhängige

[1]) Dieses bestimmt in § 12, dass Strafgefangene zur Probe entlassen werden können, wenn sie den durch die Tat verursachten Schaden nach Kräften wieder gutgemacht haben und nach ihrer Aufführung während der Anhaltung, nach ihrer Vergangenheit, ihren persönlichen Verhältnissen und ihren Aussichten auf ein redliches Fortkommen anzunehmen ist, dass sie sich in der Freiheit wohl verhalten werden.

[2]) Vgl. Grünhut S. 281.

[3]) Vgl. v. Liszt Lehrbuch S. 13. Wie sehr übrigens der österreichische Gesetzgeber von den Gedankengängen der soziologischen Schule beherrscht war, geht auch aus verschiedenen Aeusserungen des Strafrechtsausschusses in dessen Bericht vom 1. Juni 1928 hervor. Es heisst darin u. a. (bei Altmann S. 27), dass der Strafe im alten Sinne Berechtigung nur zuerkannt werden könne, soweit sie als Erziehungsmittel in Frage komme, und an anderer Stelle (bei Altmann S. 24), dass zur Rettung der Jugendlichen unter Umständen auch eine Strafe dienlich sein könne, wenn das Strafmittel und die Art des Vollzugs dem Erziehungszweck angepasst seien. So verstanden bilde die Strafe keinen Gegensatz zur Erziehung, sondern nur eines der Mittel, deren sie sich bedienen könne.

[4]) Vgl. § 16 des Gesetzes vom 23. Juli 1920 und § 1 ff. der Verordnung vom 22. Mai 1921 BGBl. Nr. 298 über die bedingte Entlassung.

Prüfung des Falles, hat aber auch den Nachteil zur Folge, dass der Jugendrichter, der sich seinerzeit mit der Sache befasst hat, nur in den wenigsten Fällen bei der Entscheidung über die Entlassung selbst mitwirken dürfte.

Die Entlassung geschieht nicht unbedingt, sondern auf Probe, die solange dauert, als die Strafe noch dauern müsste, wenn sie bis zu dem von dem Gericht ausgesprochenen Höchstmass vollzogen würde, mindestens aber 1 Jahr. Die Strafvollzugsbehörde kann die Probezeit bis auf 5 Jahre ausdehnen (§ 41 Ziff. 4). Wie bei der bedingten Verurteilung können — aber hier durch die Strafvollzugsbehörde — dem Jugendlichen während ihrer Dauer die in § 13 des Gesetzes v. 23. Juli 1920 angeführten Weisungen erteilt oder der Jugendliche unter Schutzaufsicht gestellt werden. Auch können noch vormundschaftsgerichtliche Verfügungen erlassen werden, diese jedoch durch das Strafgericht, das zu diesem Zweck und um die Notwendigkeit dafür prüfen zu können, von jeder Entlassung zu benachrichtigen ist (§ 14 Ziffer 5). Nicht mehr erfolgen kann die Einweisung des Jugendlichen in eine Bundesanstalt, wozu Kadečka[1]) bemerkt, dass, wenn sie notwendig wäre, der Entlassene eben noch nicht zur Entlassung reif sein würde.[2])

Für den Widerruf der Entlassung gelten die Vorschriften der §§ 14 ff. des Gesetzes vom 23. Juli 1920 über die bedingte Entlassung. Es sind daher dieselben Gesichtspunkte zu beachten, wie die oben S. 72 ff. angeführten. Ebenso wird die Entlassung endgültig, wenn nach Ablauf der Probezeit keine der in § 14 aufgezählten Umstände eintreten, und nach Verlauf von weiteren 6 Monaten seit Ende der Probezeit kann die Entlassung nicht mehr widerrufen werden.

B. Die Stellung der Literatur zu der unbestimmten Verurteilung.

Gegenüber dem deutschen JGG bedeutet die Einführung der unbestimmten Verurteilung eine Neuerung.

Auf die Mängel des Ausdrucks „unbestimmte Verurteilung" weist schon Freudenthal[3]) hin. Man muss sich vor Augen halten,

[1]) Vgl. Kadečka S. 189 ff.

[2]) Hier tritt die Vermischung von Erziehungsmassregel und Strafe am deutlichsten in Erscheinung.

[3]) Vgl. Freudenthal S. 247.

dass das Wort „unbestimmt“ sich lediglich auf die Dauer der Verurteilung bezieht, daher am besten durch „wielange“ zu ergänzen ist.

Grünhut[1]) bezeichnet es als einen Augenblick von historischer Bedeutung, wenn mit der Einführung der unbestimmten Verurteilung zum erstenmal innerhalb des deutschen Rechtskreises dieses Kernstück der strafrechtlichen Reformforderungen geltendes Recht geworden sei. Dagegen stellt es eine entschiedene Uebertreibung dar, wenn Altmann[2]) ausführt, das Gesetz betrete mit der Einführung der unbestimmten Verurteilung Neuland und eile damit allen anderen Kulturländern voraus. Freudenthal[3]) weist für das Jahr 1907 schon 17 amerikanische Staaten nach, welche Gesetze über indeterminate oder indefinite Strafurteile erlassen hatten. Teilweise unter anderem Namen war sie sogar schon den älteren Strafgesetzbüchern bekannt. So drohte die peinliche Gerichtsordnung[4]) Karls V. von 1532 gegenüber *„personen von denen man .... übels und missethatt warten muss“* zur Verhütung künftiger Verbrechen Gefängnis bis zur genügenden Sicherheitsleistung, also von vornherein auf unbestimmte Zeit an. Die Theresiana von 1768 kennt die *„Strafe auf eine ungemessene Zeit“* oder auch das *„Urteil auf unbestimmte Zeit“* gegenüber wiederholt Rückfälligen und Gewohnheitsverbrechern sowie gegenüber andern Verbrechern, die sich *„in der Inquisition widerspänstig und verstockt“* gezeigt haben. Auch dem preussischen StGB des achtzehnten Jahrhunderts, dem bayrischen StGB von 1813,[5]) das in Artikel 11, 12, 20 Abs. 3 und 60 Abs. 2 Zuchthaus und Festungstrafe auf unbestimmte Zeit verhängte, und dem oldenburgischen StGB von 1814 war das unbestimmte Strafurteil nicht fremd. In dem § 65 des norwegischen StGB von 1902 will Freudenthal[6]) ebenfalls die Einführung der unbestimmten Verurteilung erblicken.

---

[1]) Grünhut S. 281.

[2]) Altmann S. 71.

[3]) Freudenthal S. 252.

[4]) Freudenthal S. 247; gegen Freudenthal Schötensack S. 3 Anm. 2, der darin lediglich eine Form der Sicherungshaft bezw. Sicherungsnachhaft erblicken will.

[5]) Vgl. Freudenthal S. 249 ff.; Schötensack a. a. O. will hier in Wahrheit nur Verurteilung zu lebenslänglicher Strafe, bei der nach Verlauf von 16 Jahren Begnadigung eintreten kann, erblicken.

[6]) Vgl. Freudenthal S. 256 ff. Gegen ihn wiederum Schötensack S. 5 ff.

Die Einführung der unbestimmten Verurteilung wurde auch in das deutsche Strafrecht der Gegenwart schon verschiedentlich empfohlen.[1]) Besonders hat sich Freudenthal wärmstens für sie eingesetzt,[2]) der sie bei den jugendlichen Verbrechern und den Gewohnheitsverbrechern angewandt sehen möchte. In Beziehung auf die ersteren glaubt er ganz im Sinne der soziologischen Schule irgend welche aus dem Zweck der Strafe gegen sie hergeleitete Bedenken schon damit niederschlagen zu können, dass bei ihnen nach allgemeiner Auffassung der überwiegende Zweck der Strafe nicht Vergeltung und Sühne, sondern Besserung heisse.[3]) Selbst wenn man aber gerechte Vergeltung als alleinigen Zweck der Strafe betrachte, meint er, könne gegen die unbestimmte Verurteilung keine Einwendung erhoben werden, da sich eine genaue Feststellung und Abwägung der die Schuld des Täters bestimmenden Faktoren nicht in der Hauptverhandlung, sondern erst im Verlauf des Strafvollzugs ermöglichen lasse, auch gerechte Vergeltung daher beim unbestimmten Urteil landen müsse.[4])

Auf dem VIII. internationalen Gefängniskongress in Washington 1910 trat besonders Gleispach[5]) mit Nachdruck für sie ein. Den grossen Wert der Einrichtung erblickte er darin, dass durch sie der Gedanke der sozialen Besserung im ordentlichen, gemeinen Strafrecht zur Herrschaft komme. Er preist die amerikanischen Einrichtungen, durch welche die Strafe zum Erziehungsmittel in sozialem Sinne geworden sei. Die Beschlüsse, die von der Vollversammlung dieses Kongresses genehmigt wurden, bedeuten einen vollen Erfolg der unbestimmten Verurteilung.[6]) Der Kongress billigte darin das wissenschaftliche Prinzip der unbestimmten Verurteilung. Diese sollte als wichtiger Bestandteil des Besserungs-

[1]) Eine Zusammenstellung der Anhänger und Gegner der unbestimmten Verurteilung siehe bei Freudenthal S. 258 ff. und bei Allfeld S. 25 Anm. 27.

[2]) Vgl. Freudenthal in der vgl. Darst. Allg. Teil III S. 245 ff.

[3]) Vgl. Freudenthal S. 272.

[4]) Vgl. Freudenthal S. 276 ff.

[5]) Vgl. Gleispach in Monatsschrift für Kriminalpsychologie Bd. 8 S. 346 ff.

[6]) Ebenso wurde die unbestimmte Verurteilung mit 40 gegen 26 Stimmen auf dem I.K.V. in Göttingen im Jahre 1920 angenommen (Mitt. S. 147). Dagegen hat sie auf dem 28. deutschen J.T. (Verhandlungen Bd. 3 S. 384, 401, 411, 415) starken Widerspruch gefunden; auf dem Kölner Kongress des Vereins deutscher Strafanstaltsbeamten von 1908 wurde sie gar einstimmig abgelehnt. (Vgl. M. f. Krim. Bd. 5 S. 379.)

systems insbesondere anzuwenden sein bei Verbrechern, namentlich bei Jugendlichen, die der Besserung bedürfen. Doch sollte ihre Einführung u. a. davon abhängen, dass die herrschende Auffassung von Schuld und Strafe mit dem Grundgedanken der unbestimmten Verurteilung nicht in Widerspruch stehe und weiter, dass der Behörde, welche über die Entlassung entscheidet, mindestens ein Mitglied des Richter- und des Arztstandes, sowie der Gefängnisverwaltung angehöre.[1])

Wenn die unbestimmte Verurteilung bis jetzt trotzdem in dem deutschen Recht keinen Eingang gefunden hat, so ist das auf die verschiedenen Einwendungen zurückzuführen, die gegen sie insbesondere von Seiten der klassischen Strafrechtsschule geltend gemacht wurden.

Oetker[2]) und Binding[3]) machten ihr zum Vorwurf, dass sie infolge ihrer Anwendung nur auf längere Freiheitsstrafen die Harmonie der Strafjustiz empfindlich störe.

Schötensack[4]) führt gleich drei Argumente gegen sie an. Er betrachtet die unbestimmte Verurteilung einmal als unvereinbar mit dem Strafbegriff. Indem er die Strafe als schirmende Vergeltung bezeichnet, folgert er weiter, dass nur verwirklichte Schuld nicht erst mögliche Schuld vergolten werden könne.[5]) Der zweite Einwand Schötensacks geht dahin, dass sie praktisch undurchführbar sei, weil eine bürgerliche Besserung auch die Besserung des inneren Menschen voraussetze[6]), die aber weder möglich, noch in der Anstalt feststellbar sei.[7]) Dagegen hat m. E. mit Recht Le-

[1]) Vgl. M. f. Krim. Bd. 8 S. 348 ff.

[2]) Vgl. Oetker ZStrW 17, 580.

[3]) Vgl. Binding Grundr. Allg. Teil S. 237; ebenso Schötensack S. 15.

[4]) Vgl. Schötensack in Krit. Beitr. 6—8 S. 15 ff., 35 ff., 49 ff.

[5]) Aehnlich hat Kahl in den Verhandlungen des 28. deutschen J.T. Bd. 3 S. 388 aus dem Wesen der Strafe heraus gegen sie eingewandt, dass Strafe Uebel für ein vergangenes Verbrechen sei, bei der unbestimmten Verurteilung das Dauermass der Strafe aber von Umständen abhängig gemacht werde, welche nach dem Zeitpunkt der Verbrechensbegehung in der Führung und Haltung innerhalb der Strafanstalt gelegen sei. Auch Allfeld S. 254 Anm. 2, macht der unbestimmten Verurteilung zum Vorwurf, dass das Mass der Strafe durch das nachträgliche Verhalten des Verurteilten, nicht durch die Schwere des begangenen Verbrechens bestimmt werde.

[6]) Vgl. Schötensack S. 41 ff.

[7]) Die Feststellbarkeit der Besserung zweifelt auch Liepmann an (Verhandlungen des deutschen J.T. Bd. 3 S. 412).

derer[1]) darauf hingewiesen, dass um einen Verbrecher zu einem tauglichen Glied der Rechtsgemeinschaft zu machen, es keiner sittlichen Veredlung und Vertiefung der ethischen Einsicht bedürfe, sondern, dass es genüge, ihn zur Arbeit zu erziehen, damit er dank seiner Lebensgewohnheit nicht in Versuchung gerate, die Rechtsordnung zu verletzen. Endlich macht Schötensack den schon von Binding[2]) und Kahl[3]) erhobenen Einwand geltend, dass die unbestimmte Verurteilung unvereinbar mit den Grundsätzen des Rechtsstaats sei, da die Dauer der Gefangenhaltung und die endgültige Entlassung regelmässig von der Verwaltungsbehörde der Anstalt „dekretiert" werde. Auch dieser Einwand Schötensacks ist jedoch nicht glücklich, da er, wie es bereits Freudenthal[4]) getan hat, schon durch den Hinweis entkräftet werden kann, dass gar nicht die Verwaltung, sondern überall, wo die unbestimmten Strafurteile geltendes Recht sind, unabhängige Entlassungsämter mit der Entscheidung über die Entlassung betraut sind.

Bemerkenswert ist nun, dass in neuester Zeit auch in den Reihen der klassischen Richtung eine Bewegung zu Gunsten der unbestimmten Verurteilung eingesetzt hat. So will Beling,[5]) der schon oben bei dem Problem vom Zweck und Wesen der Strafe eine vermittelnde Stellung eingenommen hat, eine praktische Verbindung von Strafe und Sicherungsmassregel in solchen Fällen zulassen, wo die zu bestimmende Strafgrösse der Schuld des Täters proportional wie auch für die Sicherung erforderlich und genügend erscheint, und ganz in diesem Sinne glaubt auch Mezger[6]) der sogenanten Einspurigkeit praktische Konzessionen machen zu können, wo sich durch die Erfahrung ergäbe, dass ein und dasselbe Mittel sowohl der Strafe als auch der Sicherung zu genügen vermöge.

[1]) In M. f. Krim. Bd. 6 S. 259; siehe auch schon Freudenthal S. 291 ff.
[2]) Vgl. Binding Grundr. S. 238.
[3]) Vgl. Kahl in DJZ 11 S. 897.
[4]) Freudenthal S. 293, 296.
[5]) Beling Leipziger Zeitschrift Nr. 22 S. 1163 ff.
[6]) Mezger in ZStrW 1927 S. 488; derselbe in „moderne Strafrechtsprobleme", Rede bei der Reichsgründungsfeier der Universität Marburg am 18. Jan. 1927 S. 33.

C. Eigene Stellungnahme zu der unbestimmten Verurteilung.

Auch diejenigen unter den Jugendlichen, bei welchen angesichts der Schwere der Tat auf Vollziehung einer Gefängnisstrafe nicht verzichtet werden kann, brauchen deshalb noch nicht weniger erziehungs- und besserungsfähig zu sein, als ihre mit weniger Schuld beladenen Altersgenossen, welchen die Vergünstigungen der bedingten Verurteilung oder gar des völligen Strafverzichts zuteil werden. Das Erziehungsinteresse besteht daher ihnen gegenüber in gleichem Masse wie gegenüber den andern und bildet zugleich den eigentlichen Grund, weshalb das unbestimmte Strafurteil gerade für die Jugendlichen besonders geeignet erscheint.[1]) Die im Interesse der Erziehung und Besserung gelegene spezialpräventive Ausgestaltung des Strafvollzugs widerstrebt einer von vornherein festbestimmten Gefängnisstrafe. So kann es vorkommen, dass sich die über einen Jugendlichen ausgesprochene Freiheitsstrafe nachträglich als zu kurz oder zu lang erweist, um ihn an ein gesetzmässiges Leben zu gewöhnen. Gegen die Möglichkeit einer nachträglichen Ueberweisung in eine Erziehungsanstalt, an welche man im ersteren Fall denken könnte, erheben sich in erster Linie praktische Bedenken.[2]) Auch das Institut der bedingten Entlassung bei guter Führung des Verurteilten erweist sich als ein zu grobes Mittel, um allen Fällen gerecht zu werden.

Die in der Erziehungsfähigkeit begründete Sonderstellung der Jugendlichen hat wie wir bereits oben[3]) bei der Behandlung der bedingten Verurteilung in ihrer verschiedenen Gestaltung und derjenigen des völligen Strafverzichts gesehen haben zu gewissen Konzessionen gegenüber den allgemeinen Strafprinzipien Anlass gegeben. Während es sich jedoch in allen diesen Fällen um die Frage handelte, ob und inwieweit auf Strafe verzichtet werden kann, die Strafe als

[1]) Dem Erziehungsgedanken bei den Jugendlichen entspricht der Sicherungsgedanke in Beziehung auf die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, für welche ebenfalls die unbestimmte Verurteilung empfohlen wurde, nur ist es bei jenen das karakterologische Merkmal der Gefährlichkeit, welches eine von vornherein bestimmte Dauer der Freiheitsentziehung ungeeignet erscheinen lässt.

[2]) Ein Anstaltswechsel wird in den meisten Fällen nachträglich auf die Erziehung einwirken, da ein Erziehungserfolg in erster Linie von der systematischen und zielbewussten Tätigkeit eines Anstaltsleiters abhängig ist.

[3]) Vgl. oben S. 40 ff.

solche demnach unberührt blieb, soll diese bei der unbestimmten Verurteilung in ihrem Wesen eine Veränderung erfahren. Wir werden daher aus den oben [1]) dargelegten Gründen umso eingehender zu prüfen haben, ob die unbestimmte Verurteilung mit den Grundsätzen der Generalprävention in Einklang zu bringen ist.

Das Wesen der unbestimmten Verurteilung besteht darin, dass die Verwirklichung des Spezialpräventionszwecks im Rahmen der pönalen Massnahmen der Strafe angestrebt wird. Es ist nun nicht zu leugnen, dass schon bei der heutigen Ausgestaltung der Rechtsstrafe der Spezialprävention in weitem Umfange Rechnung getragen wird. Trotzdem kommt ihr angesichts der Tatsache, dass sie nur bei der Durchführung des Strafvollzugs Berücksichtigung findet, während für die Strafhöhe allein die Schuld des Täters in Beziehung auf eine bestimmte Tat massgebend ist, gegenüber der Generalprävention lediglich sekundäre Bedeutung zu.

Die Schwere der Strafe bedeutete seither unmittelbar ein Dokument für die Schwere der Schuld. In der konsequenten Durchführung dieses Prinzips beruhte im wesentlichen auch die abschreckende Wirkung der Strafe gegenüber der unbestimmten Vielheit der einer verbrecherischen Handlung zuneigenden Rechtsgenossen.

Man unterscheidet bei der unbestimmten Verurteilung zwei Formen, das absolut- und das relativ-unbestimmte Strafurteil. Unter Beobachtung der für die Strafe aufgestellten Grundsätze kann kein Zweifel bestehen, dass eine Massregel wie die erstere, bei welcher sich die Strafdauer ausschliesslich nach den Besserungsfortschritten des Täters bemisst, mit der Rechtsstrafe schlechterdings unvereinbar [2]) ist. Das unbestimmte Strafurteil in dieser Form bedeutet eben in Wirklichkeit eine Erziehungsmassregel, mag man sie jetzt Strafe oder anderes wie nennen.

Anders verhält sich die Sache bei der relativ-unbestimmten Verurteilung. Hier bestimmt der Richter ein Strafmaximum und ein Strafminimum, wobei eine Berücksichtigung der Spezialprävention lediglich innerhalb dieser Grenzen gestattet ist. Schuldprinzip und Erziehungsprinzip stehen sich gewissermassen gleichberechtigt gegenüber. Da die Schuld in der konkretpsychologischen Beziehung des Täters zu seiner Tat, [3]) die Besserungsfähigkeit ausschliess-

[1]) Vgl. oben S. 41.

[2]) Ebenso Mezger in ZStrW 1927 S. 489 Anm.

[3]) Vgl. Mezger Gerichtssaal Bd. 89 S. 207 ff. insbes. S. 254.

lich in seinem Charakter begründet ist, ergeben sich zwar erhebliche Schwierigkeiten bei einer Kumulation beider zur Bestimmung einer dritten Grösse.[1]) Die Berücksichtigung der einen kann logischerweiser nur auf Kosten der andern erfolgen. Insoweit demnach die Rücksichtnahme auf die Erziehung eine Beschränkung der Strafbarkeit erfordert, bedeutet dies zugleich eine entsprechende Abschwächung des Generalpräventionsgedanken. Diese Abschwächung verliert nun allerdings in dem Masse an Bedeutung, als die Dauer der zur Besserung notwendigen Freiheitsentziehung sich derjenigen nähert, welche auf der andern Seite zur Sühne der Tat geboten erscheint. Insoweit in diesem Sinne Strafbarkeit und Erziehbarkeit miteinander in Idealkonkurrenz[2]) stehen, wird man gegen eine Zulassung der unbestimmten Verurteilung bei den Jugendlichen keine Bedenken tragen können.

Allerdings sind damit noch nicht sämtliche Einwendungen beseitigt, welche sich gegen die unbestimmte Verurteilung anführen lassen. Es ist daran zu denken, dass die Spezialprävention lediglich Rücksichtnahme auf den Einzelnen gestattet.[3]) Eine Ausschaltung irgend welcher anderer Interessen wird man insbesondere da fordern müssen, wo von der Besserung nicht nur die Entlassung aus irgend einer Erziehungsanstalt, sondern sogar diejenige aus dem Gefängnis abhängig ist. Verhängnisvolle Folgen dürften sich daher dann ergeben, wenn infolge einer abnormen Veranlagung des Jugendlichen die während des Strafvollzugs mögliche erzieheriche Einwirkung gar nicht ausreicht, um die notwendige Besserung des Jugendlichen herbeizuführen. An diesem unbilligen Ergebnis vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Strafe an ein Höchstmass gebunden ist.

Der österreichische Gesetzgeber hat, wie aus der näheren Ausgestaltung der unbestimmten Verurteilung im Gesetze hervorgeht, versucht, die verschiedenen Bedenken, die sich an die unbestimmte

[1]) Der Unterschied ist hier noch wesentlich ausgeprägter als bei den gefährlichen Gewohnheitsverbrechern, für welche schon Mezger in M. f. Krim. 14, 169 ff. insbes. 171, die Kumulation des bei ihnen in Frage stehenden karakterologischen Merkmals der Gefährlichkeit mit dem der Schuld aus empirischen Gründen verneint.

[2]) In entsprechender Anwendung der Terminologie Belings in Leipz. Zeitschr. Nr. 22 S. 1172.

[3]) Vgl. Mezger M. f. Krim. S. 172 und ebenso Schötensack S. 25.

Verurteilung knüpfen, so gut wie möglich auszuschalten. So beschränkt er einmal die Anwendung der unbestimmten Verurteilung auf solche Fälle, wo eine längere als 6monatliche Freiheitsstrafe zu verbüssen wäre und zugleich die Zeitdauer der erforderlichen erzieherischen Einwirkung auf den Jugendlichen von vorneherein nicht annähernd festgestellt werden kann, wo also Schuld- und Erziehungsbedürfnis voraussichtlich eine längere Freiheitsentziehung geboten erscheinen lassen. Weiterhin suchte er die im Interesse der Besserung gelegene individuelle Behandlung des Jugendlichen dadurch zu erreichen, dass er dem Richter die Möglichkeit gibt, nach Anhörung eines Arztes die der Eigenart des Gefangenen angepassten Abweichungen von der Regel anzuordnen [1]).

Wohin die Entwicklung in Oesterreich führen wird, ob die unbestimmte Verurteilung bei den Jugendlichen stehen bleiben wird, oder ob sie auch noch auf weitere Kathegorien von Rechtsbrechern zur Anwendung gelangt, lässt sich heute nur schwer voraussagen. Auch bei uns ist obwohl zwar der deutsche Strafgesetzentwurf von 1925 noch an dem dualistischen System festhält, eine nach dem unbestimmten Strafurteil gerichtete Tendenz nicht zu verkennen. Jedenfalls dürfen die gegen die unbestimmte Verurteilung vorgebrachten Bedenken nicht dazu führen, sie nun schlechterdings abzulehnen, denn von welchem menschlichen Mittel kann man schliesslich behaupten, dass es ohne Mängel sei. Nicht ihre Mängel aufzudecken, sondern sie so gut wie möglich zu beseitigen, muss unsere Aufgabe sein [2]).

Umsomehr darf man auf die praktische Auswirkung der unbestimmten Verurteilung in Oesterreich gespannt sein. Möge der in dem Bruderland zur Vervollkommnung des Strafrechts eingeschlagene Weg unserem grossen deutschen Vaterland zum Wohle gereichen.

---

[1]) Vgl. § 51 österreichisches JGG.

[2]) So liesse sich daran denken, ob nicht angesichts der häufig gemachten Einwendung, die Besserung lasse sich praktisch überhaupt nicht feststellen, weil der Täter ja während der Dauer der Freiheitsentziehung zu einer strafbaren Handlung gar keine oder nur sehr beschränkte Gelegenheit habe, eine Verbindung des unbestimmten Strafurteils mit dem Progressivsystem durchzuführen wäre. Hier erlangt der Gefangene in der letzten Stufe der Freiheitsentziehung nahezu die Stellung eines völlig in Freiheit Befindlichen.

Lebenslauf.

Am 11. Dezember 1903 bin ich als Sohn des Kaufmanns Robert Klemm und seiner Frau Klara, geb. Schneider in Stuttgart geboren. Im März 1922 bestand ich an der Friedrich-Eugens-Oberrealschule in Stuttgart die Reifeprüfung. Im Winter 1925 unterzog ich mich in Stuttgart der vorgeschriebenen Ergänzungsprüfung in der lateinischen Sprache. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin, München, Tübingen und Marburg. Im Frühjahr 1928 legte ich in Tübingen die erste juristische Staatsprüfung ab. Zur Zeit befinde ich mich als Referendar im württembergischen Vorbereitungsdienst.

Die Anregung zu dieser Arbeit erhielt ich von Herrn Amtsgerichtsdirektor Dr. Zimmerle, dem ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank sagen möchte.